*جامعـــة الجـزائـر*
*كلية الحقوق ـ بن عكنـون*
- - - - - - - - - - -

# الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا

**بـحـث**
**لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون الخاص**

**إعداد الطالبة**
بشيـر سهـ ـ ـ ـام.

**تحت إشراف**
الأستاذ الدكتور بن شنيتي حميد

**أعضاء لجنة المناقشة** :
ـ الأستاذ الدكتور : زوينة عبد الرزاق ........ رئيسا.
ـ الأستاذ الدكتور : بن شنيتي حميـد ......... مقررا.
ـ الأستـ ـ ـ ـاذ : نجاري عبـ ـد ا .......... عضوا.

# كلمة شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ العميد

الدكتور حميد بن شنيتي

على قبوله الاشراف على هذا البحث
وتوجيهاته القيمة التي ساعدت على انجازه

الطالبة بشير سهام

# مقدمـــــــــــة:

لقد عرف مرفق القضاء تطورا كبيرا في ظل الدولة الحديثة، وزادت أهميته باعتباره مرفقا أساسيا يتولى التكفل بإقامة العدل بين الناس والفصل في النزاعات المتزايدة التي تـثور بينهم.

ولا يزال القضاء مجالا للتطور في قواعده المختلفة تأثرا بما يشاهده المجتمع من تحولات في جوانبه الاقتصادية والاجتماعية، فبقدر ما فرضت هذه التحولات تأثيراتها على القواعد القانونية الموضوعية فإنها، فرضت في نفس الوقت، وبالموازاة تأثيراتها على القواعد الإجرائية وأنشأت الحاجة إلى سن الجديد أو تعديل القديم منها في لمواكبة هذا التحول.

ويحرص المشرع في هذا الإطار على سن الجديد من قواعد التنظيم القضائي والاختصاص والقواعد المتعلقة بالإجراءات بإحداث الجديد من الجهات القضائية وتوسيع اختصاص القائمة منها، وتعديل الإجراءات الواجب احترامها عند الالتجاء إليها، ساعيا من وراء ذلك إلى توفير أنجع حماية من الحق الموضوعي بتوفير أكبر الضمانات القضائية للمتقاضي مدعيا كان أو مدعى عليه.

ولهذا الغرض شرعت الطعون القضائية لمواجهة ما قد يتخلل الأحكام القضائية من أخطاء وتصويب ما يمكن تصويبه منها، وقد نظمت بالرغم من تعددها، بكيفية تسمح لها بمواجهة أكبر قدر ممكن من هذه الأخطاء.

فقد المشرع من مجال استعمال بعض الطعون وأجاز لأصحاب الصفة والمصلحة فيها تأسيسها على ما يشاءون من الأسباب، من الواقع أو من القانون، ووسع تبعا لذلك من سلطات الجهات القضائية عند نظرها، غير أنه ضيق بالمقابل من مجال استعمال طعون أخرى وضيق من سلطات الجهات القضائية عند نظرها ورتب عليها آثارا متميزة فيما يخص تـنفيذ الحكم موضوع الطعن مراعيا في ذلك مصالح أطراف النزاع واستقرار مراكزهم القانونية. و في هذا الإطار مكن المشرع المتقاضي الذي صدر الحكم الابتدائي في غير صالحه، من استئنافه باستعمال ما يشاء من الأسباب من الواقع أو القانون، ووسع في نفس الوقت من سلطات الجهة الإستئنافية عند نظره عن طريق الأثر الناقل لهذا الطعن وحتى عن طريق التصدي للخصومة في حالات معينة، بالرغم من عدم تـناول الجهة القضائية الابتدائية لموضوعها [1]، غير أنه

---

[1] : تنص المادة 109 من قانون الإجراءات المدنية :

بالمقابل ضيق من حرية الطاعن بالنقض عند سلوكه لهذا الطعن إذ لم يجزه كقاعدة عامة إلا ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية حسب مقتضيات المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية، اعتمادا على الحالات التي عددها في المادة 233 من نفس القانون، وهي حالات تبسط المحكمة من خلالها رقابتها القانونية على الأحكام والقرارات المطروحة أمامها عن طريق الطعن بالنقض. فالطعن بالنقض هو طعن غير عادي أجازه المشرع كقاعدة عامة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم، والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية المشوبة بإحدى العيوب المحددة حصرا في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، وهي العيوب التي يمكن للمحكمة العليا من خلالها بسط رقابتها القانونية على هذه الأحكام والقرارات.

وتبرز أهمية الطعن بالنقض مقارنة بالطعون القضائية الأخرى من زوايا متعددة :

أولها، أن هذا الطعن لا يقتصر على الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، إذ قد يشمل إلى جانب ذلك، القرارات الصادرة عن جهات خارجة عن هيكلة التنظيم القضائي كالقرارات الصادرة عن بعض التنظيمات المهنية في المواد التأديبية في فرنسا [2]، وقد قرره المشرع صراحة بمقتضى المادة 37 من القانون 15/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ضد قرارات اللجان المختصة بحالات العجز [3] قبل أن يعدلها بصياغة أكثر عمومية بمقتضى المادة 14 من القانون 10/99 المؤرخ في 1999/11/11 [4].

ثانيها، أن هذا الطعن يشمل الأحكام القضائـية الصادرة في كل الخصومات القضائية، إما مباشرة إذا صدرت نهائية أو بطريق غير مباشر بعد استئنافها وصدور قرارات نهائية في خصوماتها الإستئنافية.

ثالثها، إن هذا الطعن يعتبر الوسيلة القانونية الأخيرة المتبقية للمتقاضى للنيل من الحكم أو القرار الذي يعتقد أنه مس بدون وجه حق بحقوقه، الأمر الذي يفرض عليه إحاطته بالعناية التي تـناسب مثل هذه الوضعية.

---

" إذا ألغي الحكم المستأنف يجوز للجهة القضائية التصدي للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها ".

[2] : راجع في هذا الموضوع :

J.Boré, la cassation en matière civile, Ed Dalloz, 1997, p 37.

[3] : تنص هذه المادة :

" يجوز الاعتراض على قرارات اللجان المختصة بحالات العجز لدى المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون ".

[4] : تنص هذه المادة : " يجوز الطعن في قرارات اللجان المختصة بحالات العجز الدائم أمام الجهات القضائية المختصة ".

وقد نظرت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا استنادا لهذا النص، الطعون بالنقض المرفوعة ضد قرارات لجان العجز الولائية، ومنها قرارها المؤرخ في 2002/01/09 في القضية رقم 235060 – قرار غير منشور - .

رابعتها، إن هذا الطعن يعد وسيلة بسط رقابة المحكمة العليا القانونية على القرارات والأحكام النهائية المطروحة بواسطته عليها[1]، ووسيلة توحيد الاجتهاد القضائي عن طريق القرارات التي تصدرها. [2]

إن الدور الذي يلعبه الطعن بالنقض كوسيلة مقررة لحماية حقوق المتـقاضين ولرقابة احترام القانون في القرارات والأحكام القضائية النهائية، وأخيرا لتوحيد الاجتهاد القضائي له بالتأكيد تأثيره على مختلف القواعد التي تنظم عملية رفعه وسير خصومته.

إن أهمية هذا الطعن جعلت المشرع يحيطه بمجموعة من القواعد المتميزة إذ اشترط تقديمه من طرف محام معتمد أمام المحكمة العليا، وأسند تسيير خصومته وإدارتها لأحد مستشاريها، وأجاز لهذه الجهة القضائية أن تثير تلقائيا ما قد يغفله الأطراف من الأسباب التي تبرر نقض وإبطال الحكم أو القرار القضائي موضوع الطعن في حالة توافرها، تحقيقا للأهداف السابقة التي يعمل المشرع على الوصول إليها من خلاله.

إن الاعتبارات السابقة فرضت علينا بحث الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وقد اقتصرنا في معالجته على أحكامه في المواد المدنية اعتمادا على إشكالية حاولنا من خلالها الإجابة على مدى تحقيق النصوص القانونية التي تنظمه، خاصة في الوقت الحالي للغاية المبتغاة من وراء تشريعه كوسيلة بسط رقابة المحكمة العليا من الناحية القانونية على الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا وتوحيد الاجتهاد القاضي من خلال القرارات الصادرة في خصومته. وإن الإجابة على هذه الإشكالية تستوجب بالتأكيد البحث في شروط رفع هذا الطعن وآثاره ، الأمر الذي فرض علينا تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة محاور أساسية:

- المحور الأول، و تـناولنا فيه شروط رفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا سواء المتعلقة منها بالحكم موضوع الطعن، بأشخاص الخصومة فيه، وبالإجراءات والمواعيد،

---

[1] : تنص المادة 4 من القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها وسيرها :

" تعتبر المحكمة العليا محكمة قانون، وتجازي كل انتهاك له ".

وتنص المادة 6 من نفس القانون على ما يلي :

"بصفتها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ،تمارس المحكمة العليا رقابة على تسبيب أحكام القضاء ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية ".

[2] : تنص المادة 10 من نفس القانون : " تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها وجميع التعليقات والبحوث القانونية لتدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي ".

ـ المحور الثاني: و خصصناه لحالات أو أوجه الطعن بالنقض المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية وهي الأوجه المتعلقة بالأشكال و الاجراءات، أساس الحكم وأسبابه، و أخيرا مخالفة القانون و تناقض الأحكام.

ت المحور الثالث: و تكلمنا فيه عن آثار الطعن بالنقض في المواد المدنية أمام المحكمة العليا، أي النتائج المترتبة على عملية رفعه أمامها، سواء بالنسبة لتـنفيذ الحكم أو القرار موضوع الطعن أو بالنسبة لطرح الخصومة وسيرها أمام المحكمة العليا أو بالنسبة للقرار الصادر فيها.

# **الفصل الأول**

# شروط رفع الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض هو طعن قضائي خص المشرع المحكمة العليا بنظره، وبالتالي فهو لم يخرج بالنسبة لشروط رفعه عن تلك المقررة في سائر الطعون القضائية، إضافة إلى تلك المستوجبة في الطعون المرفوعة أمام هذه الجهة القضائية،

فالمقصود بـ-شروط الطعن بالنقض تلك الـ-شروط التي لا ينفرد بها هذا الطعن مقارنة بغيره من الطعون، وهي في مجملها شروط مرتبطة بطبيعته كطعن قضائي مرفوع أمام المحكمة العليا بالرغم من أن الخاصية الأخيرة تجعل لهذا الطعن خصوصياته مقارنة بالطعون التي تنظرها جهات قضائية أخرى.

و نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الشروط في تكوين الطعن ذاته،و حرص المشرع

و قضاء المحكمة العليا على ضرورة التزام رافع الطعن بها، كان من الضروري التطرق لدراستها من خلال هذا الفصل لبيان مدى تحقيقها للغاية التي شرعت من اجلها، و هذا بتخصيص مبحث مستقل لكل طائفة منها على النحو التالي:

- **المبحث الأول: الـ-شروط المتعلقة بالحكم موضوع الطعن**
- **المبحث الثاني: الـ-شروط المتعلقة باشخاص الخصومة في الطعن**
- **المبحث الثالث : الشروط المتعلقة بالاجراءات و المواعيد**

## المبحث الأول

# الشروط المتعلقة بالحكم موضوع الطعن

إن الطعن بالنقض هو طعن قضائي مقرر كقاعدة عامة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، غير أنه قد يقرر بصفة استثنائية ضد القرارات الصادرة عن بعض اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي كما كان عليه الحال بالنسبة لقرارات اللجان المختصة بحالات العجز حسبما تم توضيحه في مكان سابق من هذا البحث. [1]

وإذا كان الطعن بالنقض مقررا كقاعدة عامة ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، غير أنه، وبالرغم من ذلك يبقى مقتصرا على نوع معين منها، هي الأحكام القضائية النهائية، سواء صدرت بهذه الصفة عن الجهة القضائية الابتدائية أو صارت نهائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمام الجهة القضائية الاستئنافية.

وقد أكد المشرع الجزائري هذين الشرطين في الفقرة الأولى من المادة 231من قانون الإجراءات المدنية بنصه على أنه : " **وفيما عدا ما استـثني بنص خاص ومع عدم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب، تختص المحكمة العليا بالحكم** :

1. **في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، والمحاكم بجميع أنواعها** ".

وإلى جانب هذين الـشرطين، فإن الطعن بالنقض لا ينصب إلا على الأحكام القطعية ويستبعد بالتالي غيرها من الأحكام.

وانطلاقا مما سبق، فإن الكلام عن الشروط المتعلقة بالحكم موضوع الطعن بالنقض يقتضي الكلام عن طبيعته القضائية، وخاصيته النهائية، وصفته القطعية، وسنخصص لكل شرط من هذه الـشروط مطلبا مستقلا.

## المطلب الأول: أن يكون الحكم محل الطعن بالنقض قضائيا

---

[1] : راجع الصفحة ب من هذا البحث

تتولى هذه اللجان النظر في الاعتراضات على القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي المتعلقة بحالة العجز الناتج عن مرض أو حادث عمل، ويترأسها مستشار لدى المجلس القضائي.

راجع المواد 10، 11، 12، 13 و 14 من القانون 10/99 المؤرخ في 1999/11/11 المعدل والمتمم للقانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/02 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

إن لتحديد مفهوم الحكم القضائي والتفرقة بينه وبين غيره من القرارات أهميته البالغة بالنسبة لحصر مجال الطعون القضائية بصفة عامة، وتمييز الأحكام الخاضعة لها عن غيرها من القرارات الصادرة عن الجهات القضائية.

ولا تختلف هذه الأهمية بالنسبة للطعن بالنقض مقارنة بالطعون الأخرى، بل قد تزيد خاصة في الحالة التي قد يقرر فيها الطعن ضد قرارات بعض اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي .

وسنتـناول في هذا المطلب في فرعين مستقلين، المعايير التي اعتمدها الفقه في تحديد الحكم القضائي وأهم النـتائج المترتبة على هذا الـشرط .

## الفرع الاول: معايير تحديد الحكم القضائي

لقد أسند المشرع للجهات القضائية مهمة أساسية تتمثل في إصدار الأحكام القضائية في الخصومات المطروحة أمامها، وأسند لبعض اللجان ذات الطابع القضائي مهاما مماثلة وجعل قراراتها قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية.[1]

غير أن نشاط الجهات القضائية لا يقتصر على إصدار الأحكام القضائية، إذ تقوم إلى جانب ذلك بنـشاط آخر يأخذ طابعا إداريا محضا، يعبر عنه بعمل الإدارة القضائية (Acte de pure administration judiciaire) يستهدف سير مرفق القضاء، ونشاط شبه قضائي يعبر عنه بالعمل الولائي (Acte gracieux) عندما يطلب من القاضي التدخل لا لحسم نزاع قائم وإنما لاتخاذ تدابير معينة للمحافظة على الحق وعلى ضماناته أو لتأكيده سواء كان النزاع قائما أو على وشك الوقوع أو قام وانتهى، ولا تتمتع هذه الأعمال بما تتمتع به الأحكام القضائية من حجية، إذا يمكن للقاضي العدول عنها أو إصدار قرارات مخالفة لها.[2]

وقد انقسم الفقه عند تحديده للحكم القضائي إلى ثلاثة اتجاهات، يعتمد الأول المعيار الشكلي،اعتمد الثاني المعيار الموضوعي في حين يسـتـند الثالث على معيار مختلط يجمع بين الاتجاهين.

### اولا ـ المعيار الشكلي في تحديد الحكم القضائي :

[1] : راجع بالنسبة للجان المختصة لحالات العجز الصفحة " ب " من هذا البحث.

[2] : راجع في هذا الموضوع :

ـ د/ وجدي راغب، الموجز في القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1975، ص 74 ـ 88.

ـ د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 686.

ـ د/ إسماعيل نبيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص 241... 244.

يسـتـند هذا المعيار على المظاهر المختلفة للعمل القضائي تمييزا له عن الأعمال الأخرى.

فيرى بعض الفقهاء في إطار هذا الاتجاه أن ما يميز الحكم القضائي هو صدوره عن جهة قضائية وفق إجراءات معينة، الأمر الذي يجعله يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي فلا تعتبر أحكاما قضائية قرارات الجهات القضائية التي لا يستوجب المشرع خضوعها لإجراءات الحكم القضائي ولا تتمتع نتيجة لذلك بحجيته.[1]

ويرى البعض الآخر من الفقهاء في نفس هذا الاتجاه أن الاختلاف بين الحكم القضائي والقرار الإداري يكمن في آثارهما، وتمثل الحجية أبرزها، فالمشرع منح للحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه، ومنح بسبب ذلك الصفة القضائية للجهة التي تصدره واستوجب عند إصداره إتباع إجراءات متميزة هي الإجراءات القضائية. [2]

وإذا كانت لمظاهر الحكم القضائي الخارجية أهميتها البالغة في تحديده وتمييزه عن غيره من الأعمال، غير أنها تبقى في نظرنا مجرد مظاهر له استوجبتها خصائص مرتبطة بمحتوى العمل القضائي نفسه، وبالتالي فيبقى المعيار المستـند عليها وحدها في تحديد العمل القضائي دون الوقوف على محتواه عاجزا عن بلوغ الشمولية التي تجعل منه معيارا جامعا مانعا في هذا المجال.

**ثانيا - المعيار المادي في تحديد الحكم القضائي :**

يستند هذا المعيار في تحديده للحكم القضائي على طبيعته.

ويرى بعض الفقهاء في إطار هذا الاتجاه استنادا على تكوين أو هيكلة الحكم القضائي، أنّ هذا الأخير هو قرار ذو طبيعة قانونية صادر عن موظف عام كنتيجة منطقـية للتقرير الذي قام به حول حصول أو عدم حصول خرق أو إخلال بالقانون أو بمراكز عامة أو شخصية. وتظهر

---

[1]: - Carré DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'état, tome II, librairie du recueil Sirey, 1920, p 693 … 816

ومما جاء فيه:

« Une décision consistant à dire le droit, n'est un jugement, un acte de fonction juridictionnel qu'autant qu'elle est émise par une autorité érigée organiquement en tribunal et rendue dans la forme juridictionnelle. A défaut de ces éléments, elle ne constitue qu'un acte administratif »

[2]: - Pierre DE FONT Reaulx, Les pourvois devant le conseil d'état contre les décisions des autres tribunaux administratifs, librairie du recueil Sirey, 1930, p 42 … 47.

ومما جاء فيه:

« … La procédure suivie devant une juridiction n'est pas la cause, mais la conséquence de la force particulière des décisions rendues par cette juridiction. C'est parce qu'un organe est appelé à rendre une décision juridictionnelle que l'on doit suivre devant lui les règles de procédure spéciale »

مميزات الحكم القضائي من الناحية المادية بالنظر إلى المراحل السابقة عليه وتكوينها معه عملا منطقيا غير قابل للانقسام وهي مرحلة الإدعاء بوجود القرار أو الموقف أو الوضعية المخالفة للقانون، ومرحلة الحل المقدم للمسألة القانونية المطروحة والتي ينتهي فيها القاضي إلى صحة أو عدم صحة الإدعاء المعروض عليه، وأخيرا مرحلة الحكم ويتخذ فيها قرارا لتطبيق الحل الذي اتخذه.[1] وفي إطار نفس الاتجاه، يرى بعض الفقهاء واستـنادا على هدف الحكم القضائي أن ما يميزه ماديا عن غيره من الأعمال هو كونه يجيب بصفة خاصة على السؤال المطروح على القاضي حول مسألة متعلقة بخرق القانون، فهذه هي مهمة القاضي وهذا هو محتوى الحكم القضائي.

ويذهب هذا الاتجاه إلى التفرقة في إطار النشاط القضائي نفسه بين مرحلتين،مرحلة التحقيق والمراقبة التي يتولاها القاضي والمرحلة الموالية لها وهي مرحلة تصليح آثار المخالفة القانونية، ويجعل مجال العمل القضائي مقتصرا على المرحلة الأولى.[2]

ودائما وفي نفس إطارهذا المعيارالمادي ، يرى بعض الفقهاء أن وجود النزاع المطروح على القاضي يعتبر العنصر المميز للحكم القضائي، فالقاضي يتدخل للفصل في هذا النزاع الذي يفترض تعارضا بين المصالح وبين الإدعاءات.[3]

---

[1]: Léon DUGUIT,Traité de droit constitutionnel, tome II, la théorie générale de l'état, 2ème Ed, Paris, 1923, p 310 .. 319.

ومما جاء فيه :

« Il n'y a d'acte juridictionnel que lorsque l'agent intervient pour résoudre une question de droit.
… Si, en intervenant, il a poursuivi un autre but, si la solution qu'il a donnée à une question de droit est un moyen et non un but, on doit affirmer qu'il n'y a pas d'acte juridictionnel ».

[2] - Raymond Guilien, l'exception de recours parallèle distinction des contentieux, compétence juridictionnelle et recevabilité en doctrine et jurisprudence administrative, librairie du recueil Sirey, Paris 1934, p 133 – 134.

ومما جاء فيه:

« L'acte juridictionnel se distingue matériellement parlant par le fait qu'il répond exclusivement à une question posée au juge sur le problème de violation de la loi … voir si la légalité a été ou non violée, telle est la tache du juge, tel est le contenu de l'acte juridictionnel, Après la réponse de la légalité, intervient un second acte que nous avons appelé la décision consécutive , cet acte à pour objet de réparer la violation de la loi constatée, si bien entendu la réponse à la question n'est pas négative, cet acte ne fait pas partie de l'acte juridictionnel, c'est à nos yeux un acte administratif …
Réparer une violation de la loi, ce n'est pas constater qu'elle a été violée. »

[3]: ومن أنصار هذا الاتجاه : جابيو، هوريو ، راجع في هذا الموضوع :

J.VINCENT et S.GUINCHARD, procédure civile, 25ème Ed . Dalloz, 1999, p 202.

-

لقد سعى هذا المعيار باتجاهاته المختلفة إلى استبعاد ما يتميز به الحكم القضائي من مظاهر خارجية، وركز تارة على موضوعه الذي تبرزه فكرة النزاع (Contestation)، وتارة على مكوناته (Structure)، وتارة أخرى على هدفه.

ونحن نرى أن طبيعة العمل القضائي وإن كانت لها أهميتها في تحديده، غير أنها تبقى على غرار مظاهر العمل القضائي قاصرة وحدها في تمييزه عن الأعمال الأخرى، فمغالاة أنصار الاتجاه المعتمد على طبيعة العمل القضائي في تحديده للحكم القضائي دون مميزاته الأخرى جعله قاصرا قصور المعيار المعتمد في ذلك على مظاهر العمل القضائي دون مكوناته وأهدافه، فالمفهوم الـشامل، الجامع والمانع للحكم القضائي يقتضي اجتماع المعيارين، وهذا ما سعى إلى تحقيقه المعيارالثالث.

## ثالثا - المعيار المختلط في تحديد الحكم القضائي :

يجمع هذا المعيار بين أهم ما اعتمده المعياران السابقان عند تعريفهما وتحديدهما للحكم القضائي.

فيرى أصحابه أن الحكم القضائي هو القرار الصادر عن جهة قضائية عند نظرها في خصومة مرفوعة إليها، الأمر الذي يجعله يكتسي حجية الشيء المقضي فيه. [1]

ونحن نرى أن الاتجاه الأخير هو أقرب الاتجاهات إلى حقيقة الحكم القضائي مقارنة بالأعمال الأخرى وحتى القريبة منه كالأعمال الولائية، باعتباره اعتمد المعيار المادي عندما تـناول الخصومة القضائية التي ينظرها القاضي والمعيار الشكلي بالإشارة إلى المقتضيات الإجرائية التي يلتزمها كل من الأطراف والقاضي عند رفع ونظر هذه الخصومة، والآثار المترتبة على كل ذلك وهي تمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي فيه أي أنه يصبح عنوانا للحقيقة

---

[1] : - د/ عبد العزيز خليـل بديوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 83.

- د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 666.

- د/ عبد الباسط جميعي - محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجدي والقوانين المعدلة، دار الفكر العربي، 1978، ص 462.

- د/ إسماعيل عوض، الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1967، ص 273.

- J.VINCENT et S.GUINCHARD, procédure civile, op-cit, p 206 – 207

ومما جاء فيه:

« Si les critères formels sont à eux seuls insuffisants, ils complètent et confirment le résultat de l'analyse menée sur le plan matériel.. La combinaison de critère distincts semblent bien s'imposer …
le caractère juridictionnel avec l'autorité de la chose jugée qu'il l'accompagne nécessairement ne doit donc être reconnue à un acte que dans la mesure où il réalise la coïncidence entre le point de vue matériel et le point de vue formel. »

التي يحتويها، فلا يمكن إعادة النظرفيه إلا بناء على طلب أحد الأطراف باستعمال طرق الطعن المقررة قانونا لذلك، خلافا للقرارات الإدارية التي يمكن للإدارة سحبها دون الحاجة إلى ما سبق مع احترام مبدأ الحقوق المكتسبة.

## <u>الفرع الثاني</u> : <u>النتائج المترتبة على الطبيعة القضائية للحكم موضوع الطعن</u>

إذا كان الطعن بالنقض لا ينصب إلا على الأحكام القضائية، فإن ذاك يقتضي أن يستبعد من مجاله غيره من القرارات غير الفاصلة في خصومة ولو كانت صادرة عن جهة قضائية.

ولقد أورد الفقه، استنادا على قضاء محكمة النقض الفرنسية والمصرية مجموعة من التطبيقات مترتبة على تكريس الشرط المتعلق بالحكم موضوع الطعن حسب المفهـوم الأخير، تناولت فكرة قبول أو عدم قبول هذا الطعن في حالات معينة [1]، وقد اعتمدت المحكمة العليا في الجزائر بعضها في قضائها ، سنتطرق إليها في هذا الجزء من الدراسة .

### **اولا- <u>الحكم بالإشهاد</u>** :

تـقتصر الأحكام بالإشهاد (**Jugement de donné acte**) على مجرد معاينة القاضي للاتفاق الذي تم أمامه بين الأطراف، فلا يتعدى فيها هذا الدور ولا يقوم بدوره الطبيعي المتمثل في الفصل في خصومة بإسناد حق لأحد طرفيها على حساب الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس، فلم يقبل كقاعدة عامة الطعن بالنقض ضد هذه الأحكام على غرار عدم قبول الطعن بالاستئناف ضدها. [2] و لم تخرج المحكمة العليا عن هذا الاتجاه عند فصلها في الطعون بالنقض المرفوعة امامها.

---

[1] : من هذه التطبيقات عدم قبول الطعن بالنقض في أمر ضم القضايا، في الحكم بشطبها، باعتبارها لم تفصل بعد في الخصومة، والحكم بإيقاع البيع بالمزاد العلني باعتباره مجرد محضر يوقعه القاضي، والحكم بتعيين قيم عندما يصدره القاضي بما له من حق الولاية العامة في حدود سلطاته الإدارية.

ومن للتطبيقات المترتبة على هذا الشرط كذلك عدم جواز الطعن بالنقض في أسباب الحكم، باعتبار أن هذا الطعن لا يوجه إلا ضد منطوقه وتبقى الأسباب صالحة لرقابة وتقدير شرعيته.

راجع في هذا الموضوع :

-C.Puigelier, la pratique de la cassation en matière sociale, Ed litec, 1996, p 33 … 42.

- المستشار محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 43.

[2] : وقد قبل القضاء الفرنسي الطعن بالنقض ضد مثل هذه الأحكام في بعض الحالات منها القضايا التي لا يقبل فيها التـنازل.

راجع في ذاك :

- J.BORE, la cassation en matière civile,dalloz –delta,1997 , p 32.

فجاء في أحد قراراتها :

**إن الحكم القاضي بالطلاق بالتراضي لا يعتبر حكما لأنه صدر حسب رغبة الطرفين، فهو مجرد إشهاد من المحكمة،لا يوصف بالابتدائية أو النهائية، لذلك، فإنه لا يحق لأي من الزوجين مراجعته**

**أو الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطعن شكلا** ".[1]

وقد جاء في قرار آخر :

" **حيث أن قضاة الموضوع قد أخطؤوا في تطبيق القانون عندما قبلوا الاستئناف ضد صلح شهدت به محكمة بئر مراد رايس.**

**حيث أن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع.**

**وإن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة الصلح لأن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما طبقا للمادة 459 من القانون المدني،**

**وعليه، فإن القرار المنتقد عندما أيد الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس قد أخطأ في تطبيق القانون، لأن الحكم المذكور لا يقبل الاستئناف ".**[2]

فواضح أن القرارين السابقين استبعدا من مجال الطعون القضائية الأحكام الصادرة بالإشهاد على وقوع اتفاق بين الطرفين واعتبرا أن سبب ذلك راجع لكونها لم تصدر إثر نزاع بينهما، وأن دور المحكمة فيها يقتصر على مراقبة صحة وسلامة الصلح.

## <u>ثانيا ـ الأوامر على العرائض</u> :

تحتل أعمال القاضي الولائية بصفة عامة والأوامر على العرائـض بصفة خاصة مركزا وسطا بين الأحكام الـقضائية والقرارات الإدارية، وتطرح بسبب ذلك مشاكل فيما يتعلق بقابليتها للطعون القضائية لعدم تمتعها بحجية الأحكام القضائية.

وإذا كان المشرع الفرنسي نص على قبول القرارات الولائية لكل من الطعن بالاستئناف والنقض مقتضى المادتين 543 و610 من قانون المرافعات المدنية الجديد[1] ، فإن المشرع المصري أقـر نظام

---

[1]: المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار 2000/05/23ـ ملف 243943، المجلة القضائية ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 112.

[2] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار1994/04/19 ـ ملف 103637، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 94.

التظلم ضد الأوامر على العرائض بمقتضى المواد 197، 198 و199 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكرس بالتالي فكرة عدم قبول هذه الأعمال للطعون القضائية مباشرة.

أما المشرع الجزائري فلم يضع في قانون الإجراءات المدنية نصا عاما ينظم عملية الطعن في هذه الأوامر مباشرة أو بعد التظلم على غرار التـشريعين الفرنسي والمصري، بل اكتـفى في المادة 172 بإجازة استئناف الأمر برفض الطلب الصادر عن رئيس المحكمة فيما عدا مادتي الإنذار وإثبات الحالة، فـي الوقـت الذي أجـاز فـيه معارضـة واستئنـاف أوامر الأداء[2] ، بمقتضى المادتين 179 و181 من قانون الإجراءات المدنية، وأوامر الحجوز التحفظية بمقتضى المادة 346 من نفس القانون.

وقد اعتمدت المحكمة العليا بمقتضى قرارها المؤرخ في 1996/03/06 اتجاها قريبا من اتجاه المشرع المصري عندما اعتبرت أن الطعن بالاستئناف لا يقبل إلا ضد الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية، فجاء فيه :

**" وحيث أن الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية، في حين يدخل الأمر على عريضة ضمن الأعمال الولائية والطعن فيها لا يكون إلا بالتظلم منها أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها هذا العمل، وتبعا لذلك يرفع هذا التظلم بواسطة دعوى مبتدئة أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها العمل الولائي.**

**وحيث أن الجهة القضائية التي يتظلم أمامها لها أن تؤكد ما صدر عنها أو تلغيه كلية أو تعدله جزئيا، ويصدر عنها في هذه الحالة حكم قضائي يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائـية.**

**وحيث أن قضاة الموضوع بقبولهم الاستئناف ضد الأمر على العريضة قد خرقوا الأصول العامة في الإجراءات مما يعرض قرارهم للنقض."[3]**

و قد اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 2001/11/06 بمناسبة نظرها لطعن بالنقض مرفوع ضد قرار مجلس قضاء قسنطينة، أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما لما قضوا بعدم قبول الاستئناف المرفوع ضد أمر على عريضة بإثبات حالة.[1]

---

[1] : تنص المادة 543 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي :

« La voie d'appel est ouverte en toutes  matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé ».

وتنص المادة 610 من نفس القانون :

« En matière gracieuse, le pourvoi est recevable même en absence d'adversaire ».

[2] : نصت المادة 176 من قانون الإجراءات المدة على عدم قبول الأمر الصادر برفض طلب أمر الأداء لأي طعن.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1996/03/06 ـ ملف 131776، المجلة القضائية 1996، العدد الأول، ص 92.

لكن، وبالرجوع إلى نفس القرار يظهر أن المحكمة العليا لم تعتمد صراحة التسبيب الذي اعتمده القرار موضوع الطعن والمؤسس على اعتبار الأمر على عريضة عملا ولائيا غير قابل للاستئناف ، فجاء في قرارها :

**"وحيث أن الطاعنة قامت باستئناف هذا الأمر،رغم أنه يدخل ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية لأنه يتعلق بالأمر بإثبات الحالة والإنذار،فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إلا في حالة رفض الطلب "**

فالتبرير الذي اعتمدته المحكمة العليا، بالرغم من مخالفته لمحتوى الفقرة الثانية من المادة 172 التي استثنت صراحة من مجال الاستئناف حالة رفض الطلب في مادتي إثبات الحالة والإنذار[2]، هو تبرير مؤسس على نوع الأمر على عريضة وليس على طبيعته الولائية، وهذا يعني بمفهوم المخالفة قبول فكرة استئناف هذه الأوامر مباشرة، على الأقل عند رفض الطلب، الأمر الذي يجعلنا بذلك نقترب من الاتجاه الذي اعتمده في هذا الإطار المشرع الفرنسي عندما أجاز الطعن بالاستئناف وبالنقض ضد الأعمال الولائية كما سبق بيانه.

ولتـفادي مثـل هذه المشاكل الإجرائية المترتبة على الفراغ السائد في قانون الإجراءات المدنية نأمل من المشرع الجزائري تـنظيم عملية الطعون القضائية ضد الأوامر على العرائض بكيفية واضحة إما بإجازة الطعن فيها مباشرة أو بعد التظلم حتى لا يبقى مثل هذا الفراغ عقبة أمام المتقاضي للحصول على حقه، و يحقق النص الغاية التي سن من أجلها .

## <u>المطلب الثاني</u> : <u>أن يكون الحكم محل الطعن بالنقض قطعيا</u>

اقتصرت المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية على النص على ان الطعن بالنقض يقبل ضد الاحكام النهائية الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية بغض النظر عن فصلها او عدم فصلها في الموضوع . فالطابع النهائي للحكم او القرار مرتبط بقبوله او عدم قبوله للاستئناف بغض النظر عن صدوره في الموضوع او قبل الفصل فيه ، لكن هذا الطابع النهائي لا يكفي وحده لقبول الطعن بالنقض ضد الحكم او القرار اذ يجب ان يكون قطعيا définitif فاصلا في موضوع النزاع .

و سنركز في هذا المطلب على مفهوم الحكم القطعي و النتائج المترتبة عليه و المتمثلة اساسا في استبعاد الاحكام غير القطعية من مجال الطعن بالنقض ، و سنخصص لكل من هاتين الفكرتين فرعا مستقلا .

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار2001/11/06 - ملف 274848 ، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد 2، ص 226.

[2]: تنص الفقرة الثانية من المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية:

" ... وفي حالة رفض الطلب يكون الأمر بالرفض غير قابل للاستئناف... وذلك فيما عدا مادتي إثبات الحالة والإنذار ".

## الفرع الاول : مفهوم الحكم القطعي

تنقسم الأحكام من حيث الحجية التي تتمتع بها إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية، فالأولى هي التي تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه كالاختصاص أو القبول، فلا يجوز العدول عنها سواء تعلق الأمر بمسألة موضوعية أو فرعية إلا بسلوك طرق الطعن المقررة قانونا لذلك.

أما الأحكام غير القطعية فهي الأحكام التي تتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها أو التي تصدر في دعوى وقتية. فالأولى، وعادة ما تعرف بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تحسم موضوع النزاع وتقتصر على تنظيم سير الخصومة وتحقيقها وإعداد القضية للحكم في موضوعها. أما الثانية، فهي كسابقتها لا تفصل في موضوع القضية أو الحق موضوع النزاع وإنما ترمي إلى تفادي الأضرار المحدقة به.[1]

وقد تجتمع في الحكم الواحد الصفتان ، فيكون قطعيا في شق منه عندما يفصل في جزء من موضوع النزاع ، ويكون غير قطعي في شق آخرلا يفصل في موضوعه و انما يتخذ اجراء تحضيريا لذلك ، و يعبر عن هذا النوع من الاحكام بالاحكام المختلطة (jugements mixtes) ، كالحكم الذي يفصل في موضوع المسؤولية ويعين خبيرا لتحديد الأضرار الناجمة عنها .

## الفرع الثاني : استبعاد الاحكام غير القطعية من مجال الطعن بالنقض

القاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يقبل إلا ضد الأحكام القطعية المنهية للخصومة على غرار بقية الطعون الأخرى،وقد كرست بعض التشريعات هذه القاعدة صراحة في قوانينها الإجرائية – فنصت المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد على أنه : **" لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ".**[2]

---

[1] : لمزيد من المعلومات، راجع :

– الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص 638، 639، 640، 641.

– د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 903... 906.

[2] : وقد استثنت هذاه المادة صراحة من ذلك، الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

وقد نصت المادة 150 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن: " **الحكم الذي يأمر بإجراء تحقيق أو يعدله لا يقبل المعارضة ـ وهو لا يقبل الطعن بالاستئناف أو النقض منفردا عن الحكم الصادر في الموضوع إلا في الحالات التي يحددها القانون** ". [1]

أما المشرع الجزائري، فلم يـتـناول هذه القاعدة في قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للطعون القضائية لا بنصوص عامة تحكم كل الطعون ولا بنصوص خاصة ما عدا بالنسبة للطعن بالاستئناف ،

إذ أشارت المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية إلى عدم جواز استئـناف الأحكام التحضيرية إلا مع الحكم القطعي في الدعوى، عكس الأحكام التمهيدية التي يمكن استئنافها قبله.

فالمشرع الجزائري لازال يعتمد تـقسيم الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلى أحكام تمهيدية وتحضيرية، وهو التـقسيم الذي استـندت فيه المحكمة العليا على المعيار الذي يستشف منه اتجاه المحكمة في موضوع النزاع؛ فيكون الحكم تمهيديا إذا ظهر منه اتجاه المحكمة للفصل في موضوع القضية، ويكون تحضيريا في حالة عدم بروز مثل هذا الاتجاه.[2]

ولم يظهر من استـقرائنا لقضاء المحكمة العليا بمناسبة نظرها للطعون بالنقض ضد الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع، التزامها بمقتضيات المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية، إذ غاب على قضائها عدم قبولها لهذه الطعون سواء تعلقت بـأحكام أو قرارات تمهيدية أو تحضيرية، باعتبارها أن هذه الأحكام لا تـنهي الخصومة ولا تتمتع بالطابع النهائي الذي تتمتع به الأحكام والقرارات محل الطعن بالنقض، فاقترب اتجاهها من اتجاهي المشرعين المصري والفرنسي في هذا المجال .

فقد جاء في هذا السياق في أحد قرارات المحكمة العليا:

" **لما كان ثابت من القرار المطعون فيه أنه أيد قرارا غيابيا أمر بإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار مـتـنازع حوله، فإن هذا القرار يعد تحضيريا وليس له الطابع النهائي المنصوص عليه في المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية، مما يترتب عليه عدم قبول الطعن بالنقض.**" [3]

---

[1] : وقد حددت المادتان 606 و607 من قانون المرافعات المدنية الجديد الحالات التي تقبل فيها هذه الأحكام الطعن بالنقض، فجاء في المادة 606 أن الأحكام النهائية التي تفصل في الموضوع في شق منه وتأمر بإجراء تحقيق أو إجراء مؤقت، تكون قابلة للطعن بالنقض كما تقبل الطعن بهذا الطريق حسب المادة 607 السالفة الذكر الأحكام النهائية التي تنهي الخصومة بفصلها في دفع في الإجراءات أو عدم القبول أو في أي عارض آخر، أما الأحكام النهائية الأخرى فلا يمكن أن تقبل الطعن بالنقض مستقلة عن الحكم الصادر في الموضوع طبقا لأحكام المادة 608 من نفس القانون.

[2] : وقد جاء في قرار المحكمة العليا " حيث أنه وكما هو ثابت من الحكم، فإن المحكمة إكتفت بتعيين خبير وكلفته بمهمة الانتقال إلى عين المكان لمعاينة العين المدعى بتواجدها بالقرب من البئر لتوضيح مدى تأثيرها على مياهه.

وحيث لا يظهر أي اتجاه للمحكمة في القضية الراهنة، ومن ثمة يدخل الحكم بين طائفة الأحكام التحضيرية غير القابلة للطعن فيها على استقلال.

وحيث أن قبول الطعن فيها من قبل المجلس يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات "

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار1985/03/06 ـ ملف 34834 ، المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص 36 .

وجاء في قرار آخر:

**"ان الحكم بأداء اليمين هو حكم تمهيدي لا ينهي الخصومة كلها أو بعضها، والطعن بالنقض مخصص للأحكام النهائية، وبالتالي فالطعن بالنقض في الحكم بتوجيه اليمين غير مقبول قانونا. "** [1]

ويبدو في نظرنا أن سبب عدم قبول الطعن في الحالتين السابقتين راجع لكونه انصب على حكمين غير قطعيين بغض النظر عن كونهما نهائيين، وهو التعليل الذي اعتمدته المحكمة العليا في قرارثالث لها جاء فيه :

**" حيث أنه بالإطلاع على ملف دعوى الطعن وعلى القرار المطعون فيه، يتبين أنه قرار تمهيدي قضى بتوجيه اليمين إلى المطلقة دون أن يفصل بعد في موضوع الحق.**

**وحيث أن القرار التمهيدي لا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور القرار القطعي، وأن الطعن في هذه الحالة غير مقبول** ". [2]

وإذا كانت الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تطرح بعض المشاكل فيما يتعلق بقابليتها أو عدم قابليتها للطعن بالنقض الأمر الذي جعل بعض التـشريعات تـتـناول قاعدتها ومستثنياتها بنصوص خاصة [3]، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للدعاوى الوقتية والمستعجلة باعتبار أن القرارات النهائية الصادرة فيها تقبل الطعن بالنقض على غرار غيرها من القرارات والأحكام النهائية، ذلك أن المشرع لم يسـتـثـنها من مجال هذا الطعن، وقد سار القضاء [4] ، ومنه قضاء المحكمة العليا، على قبول الطعون بالنقض المرفوعة ضدها.

ولا يسعنا في نهاية هذا المطلب، وحتى لا تبقى الإجراءات عقبة في وجه اقتضاء صاحب الحق لحقه، سوى الإلحاح على ضرورة سن قواعد إجرائية تـنظم الطعن بالنقض ضد الأحكام والقرارات النهائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع بكيفية تتجاوز التقسيم التقليدي لهذه الأحكام إلى تحضيرية وتمهيدية على غرار ما ذهب إليه التشريعان الفرنسي والمصري، وهذا بالاقتصار على عدم جواز الطعن بالنقض كقاعدة عامة ضد الأحكام التي تصدر أثـناء سير الدعوى ولا تـنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، مع إمكانية إدخال

---

[1] : المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار1989/12/11 ـ ملف 55667 .

راجع في ذلك :

الاستاذ حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص 174.

[2]: المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار1990/09/24 ـ ملف 62295 ، غير منشور

وقد اعتمدت المحكمة العليا اتجاها مخالفا في قرار صادر عن غرفتها التجارية والبحرية تحت رقم 189349 مؤرخ في 1999/06/08، جاء فيه :

" إن المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية تجيز الطعن بالنقض ضد جميع القرارات الصادرة عن المجلس القضائية دون تمييز بين القرارات التحضيرية والتمهيدية ".

راجع في ذلك، الأستاذ حمدي باشا، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 174.

[3]: راجع هامش الصفحة 12 و13 من هذا البحث .

[4] J.BORE, la cassation en matière civile, Op.cit, p 62.

اســتــثــناءات على هذه القاعدة تخص الأحكام التي تنهي الخصومة بعد فصلها في دفع في الإجراءات أو القبول أو أي عارض آخر، والأحكام التي تــفصل في شق في الموضوع وتأمر بإجراء تحقيق آخر.

## المطلب الثالث: أن يكون الحكم محل الطعن بالنقض نهائيا

إن الطبيعة القضائية و القطعية للحكم غير كافية وحدها لتجعله قابلا للطعن فيه عن طريق الطعن بالنقض، إذ يشترط إلى جانب ذلك أن يكون متمتعا بالصفة النهائية.

وسنخصص هذا الفرع للكلام عن مفهوم الحكم النهائي وتطبيقاته المختلفة في التــشريع الجزائري.

### الفرع الاول : مفهــوم الحكــم النهائــي

إن الطعن بالنقض لا ينصب إلا على الأحكام النهائية، وهي تلك الأحكام التي لا يمكن استئنافها، سواء صدرت كذلك عن المحاكم أي بصفة ابتدائية و نهائية، أو صدرت عن المجالس القضائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمامها. [1]

وتجدر الملاحظة أن الأحكام التي تصدر ابتدائيا عن المحاكم قد تصير غير قابلة للاستئناف بعد استنفاذ ميعاده دون سلوكه.

لكن الطعن بالنقض يستثــني من مجاله الأحكام الأخيرة ويبقى مقتصرا على الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمامها.

وقد تم تكريس هذا الــشرط تــشريعا بمقتضى المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على اختصاص المحكمة العليا بالنظر: " **في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع أنواعها** ".

وقد أكدت المحكمة العليا هذه الفكرة في أحد قراراتها الذي جاء فيه:

**" حيث أن القضية المطروحة علينا، لا تدخل ضمن الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية ولا علاقة لشهادة عدم استئناف الحكم الصادر فيها ـ**

---

[1] : راجع الدكتور أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 908 ـ 909.

**المحتج بها من الطاعن ـ بذلك لأنها لا تكسب الحكم الصفة النهائية بمفهوم المادة 231 اجراءات مدنية وإنما تجعله قابلا للـتـنفيذ فقط وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه ولا للطعن بالنقض كما فعله الطاعن هنا، مما يجعل طعنه في غير محله ويستوجب عدم قبوله ".** [2]

ويستند مثل هذا الاتجاه حسب رأينا إلى خلفيات منطقية، فمن تـنازل عن الطعن بالاستئناف وهو طعن يسير الاستعمال والتأسيس بتـفويته ميعاده عليه، لا يمكن له سلوك طريق الطعن بالنقض وهو طريق استـثـنائي صعب التأسيس.

والملاحظ أن وصف الحكم بأنه ابتدائـي أو نهائي لا يستـند إلى ما ورد في منطوقه، وإنما إلى طبيعته الحقيقية، فإذا كانت المجالس القضائية تختص بنظر الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم طبقا لمقتضيات المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية، حتى ولو وجد خطأ في وصفها، فلا يمكن لها بالمقابل وبمفهوم المخالفة أن تنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام نهائية وصفت خطأ بأنها ابتدائية، والعلة في ذلك أنه لا يمكن للقاضي الابتدائي أن يقيد أو يوسع بخطئه من اختصاص قاضي الدرجة الثانية.

وقد تم تأكيد هذه القاعدة في قرار صادر عن المحكمة العليا في 1995/03/14 جاء فيه :

" **لكن وحيث أن وصف الحكم بأنه ابتدائي أو نهائي لا يستمد من الوصف الذي يعطيه له القاضي، وإنما يؤخذ من طبيعة الحكم نفسه التي تحدد ذلك ولا عبرة بالخطأ الحاصل في الوصف طالما أن الطاعن لم يلحقه أي ضرر ولا يؤثر على مباشرة حقه في إتباع أي طريق من طرق الطعن، ولا أدل على ذلك من ممارسة الطاعنة حقها في الطعن الحالي رغم وصف الحكم بأنه ابتدائي ".** [1]

والوصف النهائي للحكم أو القرار لا يجعله دائما قابلا للطعن بالنقض مباشرة، فلا يمكن الطعن بالنقض في الحكم النهائي الغيابي إلا بعد انـتهاء مهلة المعارضة[2]، وقد وردت هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية التي تـقابل المادة 613 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، وهي تـستند على مبدأ عدم جواز الطعن بالنقض في الحالات التي يمكن فيها سلوك طريق طعن آخر.

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1996/03/20 ـ ملف 155172، المجلة القضائية، سنة 1998، العدد الثاني، ص 53.

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار 1995/03/14 ـ ملف116791، غير منشور.

[2] : J. Héron, Droit judiciaire privé, 2ème Ed, Editions Montchrestien, Paris, 2002, p603:-

غير أن هذه القاعدة تطرح بعض الصعوبات بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر، باعتبار أن للطعنين أوجههما الخاصة بهما إضافة إلى وجه مشترك متعلق بمخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات حسبما هو محدد في المادتين 194 و233 من قانون الإجراءات المدنية.

وقد تجاوز المشرع الفرنسي هذه العقبة بإلغاء مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات كوجه من أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر بمقتضى المادة 595 من قانون المرافعات المدنية الجديد ليبقى الطعنان مستقلين بأوجههما الخاصة .

و يبدو من قضاء المحكمة العليا في احد قراراتها انها لا تولي لهذا الاشكال اهمية كبيرة باجازتها سلوك الطريقين بالتوازي متى توافرت شروطهما اذ جاء فيه :

**" حيث ان الطعن بالنقض و التماس اعادة النظر هما طريقان يجوز رفعهما على التوالي او بالتوازي متى كانت شروطهما الشكلية متوفرة ، ذلك ان الطعن بالنقض لا يحول دون رفع التماس اعادة النظر متى كانت شروط رفعه متوفرة و هذا ما تفرضه طبيعة كل من الطريقين والاسباب التي حددها القانون لرفعهما ، الامر الذي يتعين معه القول بان الطعن مقبول شكلا مادام قد استوفى اوضاعه القانونية ."**[1]

و نحن نرى ان الاتجاه الوارد في هذا القرار يقتضي ان يستقل كل طعن باوجهه المتميزة، و هذا يستوجب في نظرنا من المشرع الجزائري تعديل المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية بالغاء الوجه المتعلق بمخالفة الاجراءات الجوهرية ليبقى مقصورا على الطعن بالنقض، فيتجاوز بذلك الازدواجية في الأوجه بالنسبة للطعنين، ويبقى كل طعن مستـقل بأوجهه الخاصة، ويجيز لصاحب المصلحة اختيار أحد الطعنين أو الجمع بينهما. [2]

## **<u>الفرع الثاني</u>: <u>تطبيقات عن الأحكام النهائية في التـشريع الجزائري</u>**

---

[1]: المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار1996/11/13 ـ ملف 144603 ، المجلة القضائية ، سنة 1996 ، العدد الثاني ، ص50 .

[2] : راجع في هذا الموضوع بالنسبة لحالات مماثلة:

- Droit et pratique de la procédure civile – œuvre collective sur la direction de S.GUINCHARD, Dalloz action – Dalloz delta, 1998, p 1271.
- C.Puigelier, la pratique de la cassation en matière sociale O.p.cit p59.60
- J.Héron, Droit judiciaire privé, op-cit, p603 .
- د/نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،252،1986.

إذا كان الطعن بالنقض هو طعن مفتوح أساسا ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمامها، وهي القرارات التي تـشكل أغلبيتها مجالا له، فإن هذا الواقع لا يمكن أن يحجب الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم والتي تأخذ بدورها قسطا لا يستهان به من قضاء المحكمة العليا عند نظرها للطعون بالنقض المرفوعة امامها.

وقد وردت بعض هذه الأحكام في نصوص قانون الإجراءات المدنية، في حين ورد البعض الآخر منها في نصوص أخرى لعلة ابتغى المشرع تحقيقها من وراء منحها مثل هذا الوصف وجعلها قابلة لهذا الطعن فقط، كاستـثـناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها : " **تـفصل المحاكم في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف** "

وتتعلق الأحكام التي تصدر ابتدائيا ونهائيا عن المحاكم بالدعاوى التي ورد ذكرها في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ودعاوى فك الرابطة الزوجية الواردة في المادتين 57 و48 من قانون الأسرة، وأخيرا بالدعاوى الصادرة في بعض النزاعات العمالية طبقا لمقتضيات المادة 20 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل والمادة 04/73 من القانون 29/91 المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بعلاقات العمل.

**<u>اولا - الأحكام الصادرة في الدعاوي تافهة القيمة</u>** :

وقد جاء ذكر هذه الدعاوى في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أنه : " **تختص المحاكم ابتدائيا ونهائيا :**

**- بالدعاوى المنقولة والدعاوى الشخصية العقارية إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز ألفي دينار.**

**- بالدعاوى المتعلقة بحقوق عقارية إذا كان الدخل السنوي مقدرا بإيراد أو قيمة إيجاريه لا تتجاوز ثلاثمائة دينار.**

**- بالمنازعات بين المستأجر أو المؤجر إذا كانت قيمة الإيجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ألف وخمسمائة دينار، وفي المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المفروشة إذا كانت القيمة الإيجارية السنوية يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ثلاثة آلاف وستمائة دينار** ".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أراد عن طريق هذه المادة وفي وقته أن يستبعد من مجال الطعن بالاستئناف الأحكام التي لا تتجاوز قيمة الدعوى فيها القيم السابقة وجعلها قابلة للطعن بالنقض فقط وهو طريق صعب السلوك، فجعل منها إذن قيدا على من يريد سلوك هذا الطعن.

وتجدر الملاحظة أنه لم يصادفنا من قضاء المحكمة العليا في هذا النوع من النزاعات سوى القليل من القرارات لعدم تناسب قيمها مع الواقع المعاش .

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بنقض قرار صادر عن مجلس قضاء الأغواط بقبول الإستئناف بالرغم من أن الحكم المستأنف أمامه والصادر عن محكمة الأغواط كان نهائيا لكون الإيجار الشهري يوم رفع الدعوى بلغ 95 دج، الأمر الذي يجعل الإيجار السنوي مقدرا بـ 1.140 دج أي لا يتجاوز الإيجار المحدد بـ 1.500 دج في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية. [1]

و بالمقابل ، قضت المحكمة العليا بعدم قبول طعن بالنقض ضد حكم صادر في نزاع متعلق ببيع ثمنه 27500 دج لخروجه عن الحالات المحددة في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ،و قد جاء في هذا القرار :

**" حيث ان المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية تفيد بان المحكمة العليا تختص بالحكم في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية و المحاكم بجميع أنواعها .**

**و حيث ان المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية تحدد في فقراتها الثلاثة الحالات التي تبت فيها المحاكم الابتدائية بصورة نهائية و التي يمكن الطعن فيها بالنقض مباشرة حسب نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية المبينة أعلاه .**

**و حيث ان القضية الحالية المطروحة علينا تخص بيع مساكن بثمن قدره 27500دج و هي لا تدخل ضمن الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ...مما يجعل الطعن في غير محله و يستوجب عدم قبوله."**[1]

إضافة إلى الصعوبات السابق الإشارة إليها ، والناتجة عن عدم إمكانية تطبيق المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية بسبب القيم التافهة التي أصبحت تعتمدها في اعتبار الحكم الصادر عن المحاكم ابتدائيا و نهائيا، فقد يواجه الطالب صعوبات أخرى بالنسبة لتحديد قيمة النزاع خاصة عند تعدد الطلبات .

و قد بين المشرع عن طريق المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية ، انه إذا كان كل من الطلب الأصلي ، المقابل ، أو الخاص بمقاصة في نطاق اختصاص المحكمة النهائي ، فان المحكمة تصدر حكمها فيه نهائيا حتى لو كان مجموع قيمة هذه الطلبات يجاوز حدود اختصاصها النهائي .

---

[1] : المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ، قرار 1988/05/23 ـ ملف 45699 ، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد الرابع، ص 124.

[1] :المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 1996/03/20 ـ ملف 155172 ، المجلة القضائية ، سنة 1998، العدد الثاني ، ص53 .

و إذا كانت إحدى هذه الطلبات تتجاوز نصاب المحكمة الانتهائي ، فتقضي المحكمة في جميع الطلبات بحكم ابتدائي .

أما إذا كان الطلب المقابل بالتعويضات المبني كلية على الطلب الأصلي هو وحده الذي يجاوز اختصاص المحكمة الابتدائي ، فان حكمها يكون نهائيا في سائر الطلبات .

ويبقى أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بما يحدده الطرفان في مقالهما الأخير و ليس بما يحدده الخبير في بعض القضايا أو ما يقضي به القاضي .

وقد أكدت المحكمة العليا هذه الأفكار في بعض قراراتها ، فجاء في أحدها :

" **ليست العبرة عند تحديد قيمة النزاع بما يحدده الخبير أو يحكم به القاضي، بل العبرة بما يطلبه المدعي في مقاله الأخير** ".[2]

وأخيرا، فالملاحظ أن القيم المحددة في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية أصبحت تافهة بسبب عدم مراجعتها منذ تاريخ سن هذه المادة، لدرجة أصبح لا يتصور معها وجود وطرح نزاعات بهذه القيم على المحكمة الأمر الذي يجعل كل أحكامها ابتدائية مما يعطل الغاية التي سعى المشرع إلى الوصول إليها عن طريق هذه المادة وهي التخفيف عن كاهل المجالس القضائية بإخراج البعض من النزاعات من مجال الطعن بالاستئناف.

وللأسباب السابقة، و حتى لا تبقى المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية مشرعة بدون جدوى، فإننا نقترح مراجعة القيم المحددة فيها واعتماد قيمة موحدة بالنسبة لكل النزاعات دون الحاجة إلى التفرقة بينها.

## **ثانيا - الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية :**

نصت المادة 57 من قانون الأسرة على أن الأحكام الصادرة بالطلاق هي أحكام غير قابلة للإستئناف إلا في جوانبها المادية، ويشمل الطلاق حسب أحكام المادة 48 من نفس القانون كل حالات فك الرابطة الزوجية سواء تمت بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في إطار التطليق أو الخلع. وقد ثار جدال فقهي حول تطبيق هاتين المادتين رأى فيه البعض أن المادة 57 من قانون الأسرة تنص على أن الأحكام الصادرة بالطلاق لا تقبل الإستئناف، و المقصود بالطلاق هو حل لعقد الزواج لا يقع إلا من جانب الزوج،الامر الذي يستبعد من مجاله الحالات الأخرى المذكورة في المادة 48 التي لا دخل لارادة الزوج فيها ، وبالتالي فلا يمكن أن يشملها حكم الطلاق من حيث قابليته للطعن بالنقض.[1]

---

[2] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 1982/06/09 ـ ملف 26/32، نشرة القضاة ،سنة ،1983 الفصل الثاني ، ص 176.

[1] : الأستاذ : عمر زودة ـ طرق الطعن في الأحكام الصادرة بحل الرابطة الزوجية وتنفيذها ـ مقال منشور بمجلة الفكر القانوني، العدد الثالث، ديسمبر 1986، ص 38 ... 74.

ونحن نميل إلى مثل هذا الرأي، فالحكم بالطلاق يصدر مسجلا لإرادة الزوج بما يتمتع به من عصمة، الأمر الذي لا يجدي معه جعله قابلا للإستئناف، عكس الحكم بالتطليق الذي يصدر بناء على تقدير القاضي لتوافر شروطه، الأمر الذي يجعله عرضة للخطأ ويبرر إمكانية إعادة طرحه على قاضي الدرجة الثانية.غير أن قضاء المحكمة العليا أصبح مستقرا حول تطبيق المادتين 48 و57 من قانون الأسرة بحذافيرهما، بحيث لم يفرق بين الطلاق الذي تم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة، واعتبر أن الحكم الصادر فيه نهائيا لا يجوز استئنافه، وإنما الطعن فيه عن طريق النقض.

فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا :

**" عن الفرع الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 57 من قانون الأسرة بدعوى أن الأحكام التي تصدر نهائيا في الطلاق هي التي تتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين بخلاف الحكم الصادر بالتطليق أو بالخلع، فإنه يصدر ابتدائيا.**

**ولكن حيث أن المادة 48 من قانون الأسرة لا تتضمن هذا التفريق الذي يدعيه الطاعن، فقد عرفت هذه المادة الطلاق بأنه حل لعقد الزواج، ويقع بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة طبقا للمادتين 53 و54 من هذا القانون، إضافة إلى أن المادة 57 المحتج بها قد نصت على أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للإستئناف دون أن تعطيها وصفا آخرا، وعليه فالفرع غير مؤسس ".** [1]

ويبدو أن هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا، إضافة إلى اتفاقه مع نصي المادتين 48 و57 من قانون الأسرة السالفتين الذكر، فإنه يعمل على توحيد وتيسير الإجراءات القضائية في مجال فك الرابطة الزوجية وجعل الأحكام الصادرة فيها كلها نهائية قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، الأمر الذي يحول دون تشتيت إجراءاتها أمام الجهات القضائية المختلفة بدون مبرر جدي يذكر.

وإذا كانت الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية بالطرق المحددة في المادة 48 السالفة الذكر تصدر نهائية غير قابلة للاستئناف طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة وما استـقر عليه قضاء المحكمة العليا، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأحكام التي يرفض فيها طلب الطلاق، إذ تصدر ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يمكن له إما تأييد الحكم المستأنف أمامه أو إلغائه والقضاء من جديد بالطلاق بين الطرفين.

---

[1] : المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،قرار 92/07/21 ـ ملف 83603، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 135.

فقد جاء في هذا الاطار في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر في 1993/04/27 ردا على وجه مؤسس على مخالفة قضاة المجلس للمادة 57 من قانون الأسرة التي تنص على أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية، وهذا بقضائهم بالتطليق بين الطرفين :

**" إن القضاء بالتطليق من طرف المجلس مندرج في اختصاصه شرعا وقانونا، ذلك أن المادة 57 من قانون الأسرة، إذا كانت لا تجيز الاستئناف في أحكام الطلاق إلا في جوانبها المادية، فلا تنطبق في قضية الحال لكون الحكم المستأنف لم يقض بالطلاق ".** [2]

و نحن نرى انه ، وإضافة إلى عدم تناقض هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا مع نص المادة 57 من قانون الأسرة للسبب الوارد في هذا القرار، فإنه يمكن الجهة الاستئنافية من مراجعة الحكم المستأنف أمامها في مدة تقل بكثير عن المدة التي يستغرقها طرح القضية أمام المحكمة العليا والفصل فيها من جديد بعد إحالتها إلى جهة قضائية أخرى في حالة نقضها وتكريس في الأخير إرادة الزوج في الطلاق.

**ثالثا - الأحكام الصادرة في بعض نزاعات العمل :**

لقد اعتبرت النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل والنزاعات المترتبة عليها الأحكام الصادرة في بعض الخصومات العمالية أحكاما نهائية للإسراع في تصفيتها .

فقد نصت المادة 21 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على أنه: **" باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا:**

**- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الاجراءات التاديبية و/او الاتفاقات الإجبارية .**

**- بتسليم شهادة العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي ".**

وقد اعتبرت المحكمة العليا في هذا السياق أن أحكام المحاكم تصدر نهائية إذا كان موضوعها عدم مراعاة المستخدم للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون، وكذا عدم

---

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار 93/04/27 - ملف 216850، المجلة القضائية، سنة 1994، العدد الأول، ص 53.

راجع في نفس الموضوع :

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1999/02/16 - ملف 216850،المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية سنة 2001 - ص 100.

تقديمه للنظام الداخلي للمؤسسة الذي يعتبر بمثابة عدم مراعاة لهذه الإجراءات، أما إذا دار النزاع حول تكييف الخطأ المهني أو طرق إثباته، فإن الحكم يصدر ابتدائيا. [1]

وتطبيقا لما سبق، فقد نقضت المحكمة العليا قرارا صادرا عن مجلس قضاء الشلف ألغى حكما صادرا عن محكمة الشلف في 28 /10 /1991 ، وقضى من جديد برفض دعوى المدعي ،جاء فيه :

**" أنه ثبت فعلا من طلبات الطاعن أنه التمس إلغاء العقوبة التأديبية من أجل عدم احترام رب العمل للإجراءات التأديبية أي لعدم إحالته على لجنة التأديب.**

**وحيث أن المادة 21 من القانون 04/90 تنص على أن المحاكم تبت عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية و/أو الاتفاقية الإجبارية ... وبالتالي، فإن القرار المطعون فيه خالف المادة المذكورة عندما قبل الاستئناف في حكم نهائي ".** [1]

وقد أدخل المشرع بمقتضى المادة 04/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 91/12/21 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 90/04/21 المتعلق بعلاقات العمل تعديلا ضمنيا للمادة 21 من القانون 04/90 السالف الذكر بنصه على أنه : " **في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المتخذ خرقا للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و/أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي ونهائي ".**

---

[1] : راجع في هذا الموضوع :

ـ رسالة الرئيس الأول للمحكمة العليا إلى رؤساء المجالس القضائية المؤرخة في96/01/27 حول اجتهادالمحكمة العليا في المواد العمالية، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية حول منازعات العمل والأمراض المهنية ، سنة 1997، الجزء الثاني، ص15 ... 20.

ـ محاضرة للسيد شرفي محمد، مستشار بالمحكمة العليا ـ حول سريان علاقة العمل ، نشأتها ونهايتها ، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية حول منازعات العمل و الامراض المهنية ، سنة 1997 ، الجزء الثاني ، ص 86 ... 91.

ـ محاضرة السيد عبد السلام ذيب ، رئيس الغرفة الاجتماعية ـ حول علاقة العمل في التشريع الجديد، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية حول منازعات العمل والأمراض المهنية ، سنة 1997، الجزء الثاني ، ص 39، 40.

[1] المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار95/01/24ـ ملف 116049، المجلة القضائية، العدد الخاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، سنة 1997، الجزء الثاني، ص 173.

وقد اعتبرت المحكمة العليا تأويلا لهذا النص أن كل الأحكام التي تصدر في الدعاوى المؤسس الطلب فيها على الطابع التعسفي و/أو المتخذ مخالفة للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الداخلي للمؤسسة تصدر ابتدائية ونهائية [2]

وقد أثارت المحكمة العليا تطبيقا للنص السابق، وبصفة تلقائية بمناسبة نظرها لطعن بالنقض مرفوع أمامها ضد قرار صادر عن مجلس قضاء جيجل في 1995/11/25، وجها متعلقا بعدم قبول الإستئناف طبقا لأحكام المادة 04/73 من القانون 29/91 السالف الذكر، جاء فيه :

**" أن طلب المدعي أمام محكمة الدرجة الأولى كان يرمي إلى إلغاء قرار التسريح المعتبر تعسفيا والحكم له بالتعويض الناتج عن الضرر الحاصل.**

**وحيث أن في مثل هذه الحالة فإن محكمة الدرجة الأولى مختصة ابتدائيا ونهائيا للبت في موضوع الدعوى وفقا للمادة 21 من القانون 91 /29 .**

**وحيث أن وصف الحكم المستأنف خطا كحكم ابتدائي من طرف قاضي الدرجة الأولى لا يمكن أن يكون سببا للطعن بالاستئناف.**

**وحيث أن القاعدة القانونية التي أتت بها المادة 04/73 المذكورة أعلاه هي قاعدة إجرائية من النظام العام.**

**وحيث أن مجلس قضاء جيجل الذي صرح في قراره المطعون فيه بقبول الإستئناف شكلا ... يكون قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات منصوص عليها في المادة 04/73 من القانون 29/91." [1]**

وقد تم تعديل المادة 04/73 السالفة الذكر مرة أخرى بمقتضى المادة 9 من الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 حسب صياغة، فجاء فيها أنه:" **إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يـتـقاضاه كما لو استمر في عمله.**

**وإذا حدث تسريح العامل خرقا للمادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا وتفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد**

---

[2] راجع محاضرة الأستاذ عبد السلام ذيب حول علاقة العمل في تشريع العمل الجديد، المجلة القضائية، العدد الخاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية السالف الذكر، ص 4.

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار 97/12/09 - ملف 257533، المجلة القضائية ، سنة 1997، العدد الثاني، ص 114.

**الطرفين بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.**

**يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض** ".

فأصبحت إذن قابلة للطعن بالنقض في المواد الاجتماعية طبقا لمقتضيات المادة 4/73 على ضوء تعديل الأمر 21/96 المشار إليه سابقا:

- الأحكام الصادرة بإلغاء قرار تسريح العامل المخالف للإجراءات وإلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات مع منح العامل تعويضا ماليا.

- الأحكام الصادرة بإعادة إدماج العامل أو بمنحه تعويضاته عند رفض أحد الطرفين ذلك في حالة التسريح التعسفي أي المتخذ مخالفة للمادة 73 من نفس القانون.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في 2000/10/10 تطبيقا للمادة 4/73 من الأمر 21/96 السالف الذكر :

" **وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ولئن تأسس على صواب على القانون 21/96 باعتبار أن الوقائع تمت في ظله... إلا أنه خالف المادة 9 المعدلة للمادة 4/73 من القانون 29/91 التي تفرق بين حالتين:**

**- الأولى، لما يتم التسريح خلافا للإجراءات القانونية.**

**- والثانية لما يأتي خرقا لأحكام المادة 73 من القانون 29/91.**

**و بالرجوع إلى قضية الحال، فالتسريح تم بناء على المادة 73، وكان على المحكمة أن تأمر بإعادة إدماج المطعون ضده لما لم يثبت لديها الخطأ مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، وفي حالة رفض الطرفين تمنح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه المطعون ضده عن مدة 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.**

**ولما قضت المحكمة بإعادة الإدماج و التعويض معا تكون بذلك قد خالفت المادة 09 المذكورة**"[1].

وتـقضي المحكمة العليا خارج الحالات السابقة بعدم قبول الطعون بالنقض المرفوعة أمامها، ومن امثلة ذلك ما ذهبت اليه هذه الجهة القضائية عند قضائها بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع ضد حكم صادر عن محكمة الشراقة لتعلقه بنزاع خاص بإنهاء العلاقة التعاقدية بين

---

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار 2000/10/10 - ملف 199695، المجلة القضائية، سنة 1997، العدد الأول، ص 186.

العامل والهيئة المستخدمة عن طريق فسخ العقد المبرم بين الطرفين الأمر الذي يجعل منه حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف أمام المجالس القضائي.[2]

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارا مماثلا عند نظرها لطعن بالنقض مرفوع ضد حكم صادر عن نفس محكمة الشراقة، جاء فيه : " **حيث أن موضوع الدعوى لا يتعلق بالتسريح التعسفي للعامل ولا بإلغاء عقوبة تأديبية قررها المستخدم ضد العامل دون تطبيق الإجراءات التأديبية، فموضوع الدعوى الحالية هو إلغاء قرار توقيف العامل بصفة مؤقتة مع دفع الأجرة والتعويض، وبالتالي يكون الحكم ابتدائيا غير قابل للطعن فيه بطريق النقض.**" [3]

والملاحظ في الأخير أنه لا زال قضاء الجهات القضائية من محاكم ومجالس قضائية لم يستقر حول تكييف موحد للأحكام الصادرة في النزاعات الاجتماعية نظرا للتعديلات التي عرفتها المواد الخاصة بها في مدة قصيرة، الأمر الذي جعل الغاية التي عمل المشرع على تحقيقها من وراء عنايته بهذه المواد، وهي الإسراع في تصفية هذه النزاعات الاجتماعية لما تتميز به من طابع خاص، تصطدم مع المشاكل الإجرائية التي صاحبتها.

## **المبحث الثاني**

## **الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة في الطعن بالنقض**

لا يخرج الطعن بالنقض في شروطه العامة المستوجبة في أشخاص الخصومة، وهي الصفة، المصلحة والأهلية عن تلك التي تخضع لها سائر الدعاوى والطعون القضائية و المفروضة بمقتضى المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه: " **لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التـقاضي وله مصلحة في ذلك** ".

وإذا كانت الأهلية المستوجبة في أطراف الخصومة في الطعن بالنقض هي أهلية التـقاضي التي لا تختلف عن تلك المتطلبة في أطراف كل الدعاوى القضائية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لكل من الصفة والمصلحة اللتين تستـقلان بمميزات إضافية سنبينها في مطالب هذا المبحث:

### **المطلب الأول** : **شرط الصفة في أشخاص الخصومة في الطعن بالنقض**

[2] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار 13/04/ 2003 ـ ملف 250174 ـ قرار غير منشور.

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار 2000/04/11 ـ ملف 193649 ـ قرار غير منشور.

تعرف الصفة في الدعوى القضائية بأنها سلطة أو ولاية الشخص في مباشرة الدعوى القضائية [1] ولا يقتصر اشتراطها على المدعي فقط، بل يمتد إلى كل أطراف الخصومة من مدعى عليه وغير في الدعاوى التي تـقبل تدخله أو إدخاله فيها.

وإذا كانت الصفة بمفهومها العام ترتبط بالحق موضوع النزاع، فيستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو المركز القانوني المتـنازع حوله والمراد حمايته، في الوقت الذي يكون فيه المدعى عليه هو الطرف المنازع لهذا الحق والمعتدي المزعوم عليه[2] ، فإنها تتطالب في الطعن بالنقض، إلى جانب ذلك، أن يكون أطراف خصومته أطرافا في الخصومة التي صدر فيها القرار أو الحكم النهائي موضوع هذا الطعن[3] .

و سنخصص الفرعين المواليين من هذا المطلب لفكرتين نرى ان شرط الصفة في الطعن بالنقض يستمد منهما أساسه ، وهما الحق موضوع الدعوى و الخصومة التي صدر فيها الحكم او القرار موضوع الطعن .

## **<u>الفرع الاول - ارتباط الصفة بالحق موضوع الدعوى</u>** :

الحق مصلحة يحميها القانون ويوفر لصاحبها عن طريق الدعاوى القضائية سلطة الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتوفير الحماية القضائية له .

والصفة ترتبط بالحق، تستمد منه، وتختلف باختلافه، فصفة المالك يستمدها صاحبها من حق الملكية،

---

[1] : الدكتور عبد الباسط جميعي /الدكتور محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 425.

[2] : راجع في هذا الموضوع :

- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 12، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 108.
- د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 256.
- د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 34.

[3] : J.BORE, la cassation en matière civile,.Op.cit, p 133.

ومما جاء فيه:

« Dans la procédure de cassation le demandeur tire sa qualité pour se pourvoir de deux éléments : 1er il doit être titulaire de l'action qu'il exerce, 2ème il doit avoir été partie ou représenté au jugement qu'il attaque ».

وهي تختلف عن صفة الحائز المستمدة من وضعية الحيازة، وعن صفة الدائن، المؤجر، الوارث....

والصفة تعني حسبما تم بيانه سابقا أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المتـنازع حوله، يوجهها ضد من اعتدى على هذا الحق أو نازعه حوله، فيقصد بها سلطة صاحب الحق في مباشرة هذه الدعوى ووضعية من ترفع ضده، ومن يتدخل أو يدخل فيها في حالة قبول تدخله أو إدخاله فيها.

وتطبيقا لما سبق، فلا تقبل الدعوى المرفوعة من غير ذي صفة على غير ذي صفة أي الدعوى المرفوعة من دون صاحب الحق ضد من لم ينازع حوله أو يعتدي عليه، وينبغي أن تستمر هذه الصفة في أطراف الخصومة طوال مراحل الدعوى، فإن زالت أثـناءها صارت الدعوى غير مقبولة لهذا السبب، وقد تثبت هذه الصفة لأكثر من شخص في حالة تعدد أصحاب الحق الواحد كالدائنين المتضامنين، ويثبت بالتالي الحق في استعمال الدعوى لأي منهم في الحالة التي يسمح فيها القانون بذلك، وقد يمنح القانون صفة رفع الدعوى إلى غير صاحب الحق، يحل محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى كما هو عليه الحال في الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه في ذلك، فيرفعها باسم مدينه نيابة عنه، أو في الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن باسمه الشخصي ليطالب لنفسه بحقوق مدينه.[1] والصفة بالمعنى السابق لا تقتصر على الدعاوى الابتدائية بل تـشمل كل الدعاوى على كل مستويات التـقاضي، وقد يبقى النزاع فيها خاصا بها إلى أن يبلغ المحكمة العليا التي تنظره لا كشرط لقبول الطعن بالنقض وإنما كشرط لقبول الدعوى بصفة عامة.

ومن تطبيقات دلك، رفض المحكمة العليا لطعن بالنقض في قرار قضى بانعدام الصفة لدى الطاعن يوم توجيه الإنذار للمستأجر، فجاء فيه :

**" وحيث يتبين من القرار المنتـقد أن قضاة الموضوع قضوا ببطلان التـنـبيه بالإخلاء الموجه من المالك الجديد للعقار إلى مستأجر المحل التجاري على أساس أن ... الإنذار عن الكف عن ارتكاب المخالفة وجه من قبل الطاعن قبل أن يكون مالكا رسميا له.**

**وحيث يتعين على من يدعي أنه يملك عقارا أو يريد عدم تجديد عقد إيجار تجاري أن يثبت صفته كمالك شرعي له.**

**و حيث أن المدعي اكتفى بتـقديم عقد شراء عقار دون أن تتم فيه إجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني.**

---

[1] : راجع في هذا الموضوع :

د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، 311 ... 316.

**وعليه، فإن القرار المنتقد مؤسسا قانونا عندما قضى بأن الطاعن منعدم الصفة يوم توجيه الإنذار للمستأجر ".** [1]

لكن النزاع قد يثور كذلك حول الصفة بالمفهوم السابق، ولأول مرة أمام المحكمة العليا، سواء كوجه يؤسس عليه المدعي في الطعن بالنقض طعنه، أو كدفع يعتمده المدعى عليه لعدم قبول هذا الطعن.

وقد منحت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة لاعتبارها من النظام العام، الأمر الذي يسمح بإثارتها على كل مستويات التقاضي ولأول مرة أمام المحكمة العليا .

غير أنه تبين لنا من استقرائنا لقضاء المحكمة العليا، ابتعادها عن مقتضيات النص السابق، إذ ذهبت في أحد قراراتها عند مناقشة وجه مؤسس على خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، أثير لأول مرة أمامها اعتبر فيه المدعي أن القرار موضوع الطعن منح للمدعى عليه صفة الوارث دون أن يتحقق من توافرها فيه الأمر الذي يعد خرقا للنظام العام ويجعل الدفع به مقبولا في أية مرحلة من مراحل التقاضي، إلا أنه لا رقابة لها إلا على ما أثير أمام قضاة الموضوع حول خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية،، فجاء في هذا القرار :

**" وحيث أنه، وبعد الإطلاع على ملف الطعن وإجراءات التقاضي أمام الدرجة الأولى والثانية وعلى القرار المطعون فيه، ثبت أن موضوع الصفة لم يناقش ولم يفصل فيه، لذا فإنه لا رقابة للمجلس لأعلى على كل ما أثير حول خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي يعد الطعن مرفوضا ".** [2]

ويبدو حسب رأينا، أن مثل هذا الاتجاه مخالف لما هو مستقر عليه من اعتبار شرط الصفة من النظام العام، الأمر الذي يجوز للمتقاضي أن يدفع به على أي مستوى من مستويات التقاضي ولأول مرة أمام محكمة النقض، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويقرر انعدامه.

وقد ذهبت المحكمة العليا، استنادا على خلفية أخرى إلى عدم قبول الدفع بانعدام الصفة أمامها من المطعون ضده الذي اعترف بصفة خصمه أمام قضاة الموضوع برفع الدعوى والاستئناف ضده أمامهم، فجاء في القرار :

**" وحيث أن المطعون ضده أقام دعواه أصلا على (م ج ق ش) باعتباره مدعى عليه أمام المحكمة ومستأنف عليه أمام المجلس القضائي، فبادر هذا الأخير بهذه الصفة إلى الطعن بالنقض ضد قرار صادر في مواجهته بغض النظر عن تمتعه أو عدم تمتعه بصفة التقاضي، فالمدعى**

---

[1]: المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار1999/12/07 - ملف 203162، المجلة القضائية، سنة2002،العدد الأول،ص248 .

[2]: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1987/07/01 - ملف 40184، المجلة القضائية، سنة 1990، العدد 1، ص 16.

**عليه في الطعن برفع دعواه على غير ذي صفة يكون ارتكب زلة لا يمكن أن يستفيد منها، الأمر الذي يجعل دفعه مرفوضا ".** [1]

وارتباط شرط الصفة بالحق المدعى به، يجعله ينتـقل إلى الخلف العام، فيجب على الورثة مواصلة الخصومة بعد وفاة مورثهم بأسمائهم الشخصية كمدعين أو مدعى عليهم في الطعن بالنقض في الحكم أو القرار النهائي الصادر فيها باسم مورثهم المتوفى أو ضد طرف متوفى.

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ردا على دفع بعدم قبول طعن بالنقض مرفوع ضد مطعون ضده متوف :

**" حيث أن هذا الطعن رفع بتاريخ 86/03/15 قبل وفاة مورث المطعون ضدهم الذي وافته المنية في 1986/04/23 أي بعد إيداع عريضة الطعن، وعليه، فالطعن مقبول شكلا ".** [2]

ويظهر حسب رأينا، أن المحكمة العليا اعتمدت مثل هذا التسبيب لبداهته، غير أنه لا يمكن بمفهوم المخالفة الحكم بعدم قبول الطعن بمجرد رفعه ضد طرف متوفى، إذ أن تطبيق هذا الجزاء يقتضي إنذار الطاعن بضرورة تصحيح إجراءاته في الآجال التي يحددها العضو المقرر.

ويسمح بالمقابل في الدعاوى المباشرة، وغيرالمباشرة للدائن الذي يرفع دعاوى ضد مدين مدينه، الطعن بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة في غير مصلحته وغير مصلحة مدينه. [3]

كما يمكن لأحد المدينين المتضامنين أن يرفع طعنا بالنقض ضد القرار الصادر ضده وضد بقية المدينين، ولا يستفيد هؤلاء من هذا الطعن إلا بانضمامهم إليه ما عدا في حالة الالتزامات غير القابلة للتجزئة، ويمكن للضامن الطعن بالنقض في القرار الذي مس بمصالحه و له التمسك بكل ما يحق للمضمون التمسك به من أوجه في مواجهة المدعي الأصلي حتى في حالة تـنازل المضمون عن طعنه، على أن يـتـناول هذا الطعن الشق من القرار المتعلق بالدين الأصلي والشق المتعلق بالضمان. وقد يطعن بالنقض كل من الضامن والمضمون ضد القرار الذي مس بمصالحهما، غير أن طعن الضامن يصبح بدون جدوى في حالة الاستجابة لطعن المضمون، ويمكن للكفيل الطعن بالنقض ضد القرار الذي صدر في غير مصلحة المدين المكفول، وله الحق في إثارة كل سبب يراه مناسبا أخذا بعين الاعتبار ما دار في الخصومة أمام قاضي الموضوع. [1]

## الفرع الثاني – ارتباط شرط الصفة بالخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار 04/10/ 1988 – ملف 45810، المجلة القضائية، 1992، العدد 1، ص 59.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار 06/05/ 1988 – ملف 50383 ، المجلة القضائية، 1991، العدد 3، ص 86.

[3] : أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 1، 2004، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 11.

[1] : J.Boré – La cassation en matière civile - Op.Cit, p 142 … 149.

إذا كان شرط الصفة يفترض رفع الدعوى ومباشرة الخصومة فيها والطعن في أحكامها وقراراتها من الأشخاص أصحاب الحقوق فيها أو من ينازعون حولها، وإذا كانت الصفة ترتبط أساسا بهذا المفهوم العام، فإنها في الطعن بالنقض تأخذ إلى جانبه مفهوما خاصا مرتبطا بشرط حضور طرفي النزاع فيه في الخصومة التي صدر فيها القرار أو الحكم النهائيين . فلا يقبل الطعن إلا ممن أو ضد من كان طرفا في هذه الخصومة.

ولم تخرج المحكمة العليا عن هذا الاتجاه وهذا بعدم قبولها لطعن بالنقض مرفوع من طاعنه لم تكن طرفا في الخصومة الإستئنافية بالرغم من كونها وارثة بنفس صفة أختيها اللتين حضرتا هذه الخصومة إذ جاء في هذا القرار :

**" لا يجوز الطعن من طرف إذا لم يذكر شخصيا وباسمه في وقائع الحكم المطعون فيه، وفي إجراءات القضية، والثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تكن طرفا فيه، فإن طعنها حينئذ غير مقبول.** [2]

وإن هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا لا يخرج عن المبادئ العامة في إجراءات التقاضي، فلا يمكن أن يشمل الطعن بالنقض من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها القرار النهائي، ويتخذ منه وسيلة لتفويت عليه كل الدرجات القضائية، فيجب، ولتفادي النتائج المترتبة عن مخالفة هذه القاعدة أن يقتصر الطعن بالنقض على من ذكر من الأطراف في الحكم أو القرار موضوع الطعن. [3]

ولا يكفي شرط وجود طرفي الطعن بالنقض كطرفين في الخصومة التي صدر فيها القرار أو الحكم النهائي ليقبل طعنهما، إذ يشترط تقديمهما لطلبات أو دفوع أمام هذه الجهة القضائية، يستجاب أو يرفض الاستجابة لها ، والقاعدة في هذا المجال أنه لا يمكن قبول الطعن بالنقض من أو ضد من لم يقدم أي طلب أو دفع على مستوى قاضي الموضوع. [1]

ونحن نرى أن مثل هذا الاتجاه طبيعي ومنطقي في قضاء النقض باعتبار أن محكمته لا يمكن أن تبسط رقابتها إلا على ما تم طرحه أمام قاضي الموضوع من الطلبات والدفوع.

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يـتـناول في قانون الإجراءات المدنية حق الغير في الطعن بالنقض ضد القرار الذي سبق له أن تدخل في الخصومة التي صدر فيها، كما

---

[2] : المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار 1968/06/20، مجموعة أحكام وزارة العدل، العدد الأول، ص 88.

[3] : وقد اشترط القضاء الفرنسي من المدعي بالطعن بالنقض مشاركته في الخصومة الإستئنافية، فالذي لا يظهر في الخصومة الإستئنافية إلا كطرف دون أن يتقدم بأي إجراء على مستواها لا يمكن له الطعن بالنقض ضد قرارها ـ راجع في ذلك :

Cour de cassation – Arrêt du 16/07/1980 – bulletin civil – 1- n 214 .

[1] J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 189.

لم يـتـناول حق الغير في التدخل لأول مرة أمام المحكمة العليا كجهة نقض، علما أن المادة 287 من قانون الاجراءات المدنية سمحت في النزاعات الإدارية عندما كانت هذه الجهة القضائية مختصة بنظرها للغير بالتدخل أمامها إذا كان يتمتع بمصلحة مستـقلة عن مصلحة طرفي النزاع.

وإن القواعد العامة التي تخضع لها الطعون القضائية بما فيها الطعن بالنقض تجيز استعمال هذا الطعن ضد كل من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها القرار نهائيا بما فيه الغير المتدخل أوالمدخل فيها، مما يستوجب حضور هذا الأخير كذلك في خصومة الطعن بالنقض، ويستبعد الحاجة إلى استعمال إجراء مستقل لإدخاله في هذا النزاع، غير أن حضور الغير كمتدخل انضمامي على مستوى خصومة الاستئناف لا يعطيه الحق في الطعن بالنقض في القرار الذي صدر في غير صالح لطرف الذي انضم إليه. وإذا كانت خصومة النقض تسمح بتدخل الغير انضماميا ولأول مرة فيها، فلا تسمح بالمقابل بإدخاله فيها.[2]

وإذا كان الأصل أن الطعن بالنقض يجب أن يشمل كل أطراف القرار أو الحكم النهائي المطعون فيه، فإنه ليس هناك ما يمنع في المواضيع القابلة للتجزئة، رفعه ضد بعض الأطراف دون الأطراف الأخرى[3]، وهذا في الحالة التي يصدر فيها القرار وفي شق منه لفائدة طرف على حساب الطاعن.

ونأمل في الأخير من المشرع الجزائري أن يتدارك الفراغ السائد على مستوى قانون الإجراءات المدنية بالنسبة لموقف الغير من الطعن بالنقض والخصومة التي يولدها، سواء سبق له أن تدخل أو أدخل على مستوى الجهة الإستئنافية أو لم يدخل أو يتدخل فيها.

## <u>المطلب الثاني</u> : <u>شرط المصلحة في الطعن بالنقض</u>

لا يكفي لجواز الطعن بالنقض وقبوله أن يتمتع أشخاص الخصومة فيه بصفة التـقاضي، بل يجب إلى جانب ذلك، أن تكون لهم مصلحة يقصد تحقيقها من وراء رفعه.وشرط المصلحة على غرار شرط الصفة، هو شرط عام بالنسبة لكل الدعاوى القضائية، فالمصلحة هي مناط الدعوى والباعث على رفعها، والغاية المقصودة منها (L'intérêt est la mesure de l'action) وتتمثل في المنفعة المجنية من وراء اللجوء إلى القضاء.[1]

---

[2] Droit et pratique de la procédure civile, œuvre collective sous la direction de S.GUINCHARD, Op.Cit, p 1272 – 1273.

[3] أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 22.

[1] : د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية،/ المرجع السابق، ص

وقد ورد شرط المصلحة بهذا المفهوم العام في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها : " **لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك** ".

ويشترط في المصلحة بهذا المفهوم العام أن تكون أولا مصلحة قانونية يزودها القانون بالحماية، فهي تلك التي تستند على حق سواء كانت مادية أو أدبية، وأن تكون ثانيا مصلحة قائمة وحالة تستند على وجود اعتداء على هذا الحق أو منازعة فيه، فلا تكون احتمالية أو مستقبلية، وأن تكون أخيرا مصلحة شخصية ومباشرة يكون صاحب الدعوى فيها هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه.[2]

والطعن بالنقض، وإن كان لا يخرج كقاعدة عامة، بالنسبة لشرط المصلحة التي تبرر رفعه وقبوله، عن الشروط العامة المتعلقة بها، غير أنه لا يمكن أن يجهل ما تتفرد به في هذا الطعن من مميزات مستمدة من كونه طعن مفتوح ضد الأحكام والقرارات القضائية.

فالمصلحة كشرط لقبول الطعن بالنقض تحمل تـفـسيرا خاصا يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الحكم المطعون فيه بالنسبة لطرفي النزاع وموقفهما بالنسبة لما قضى به، و هذا ما سنحاول التركيز عليه في الفرعين التاليين :

## **<u>الفرع الاول ـ تفسير شرط المصلحة بالنسبة لمقتضيات الحكم المطعون فيه</u>** :

إن شرط المصلحة في الطعن بالنقض، وإن كان لا يستبعد خضوعه لمقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، غير أنه يتطلب إلى جانب ذلك تفسيرا خاصا يتماشى وطبيعة هذا الطعن يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الحكم موضوع الطعن بالنسبة لأطراف النزاع.

هذه الخلفية جعلت المشرع الفرنسي لا يكتفي في قانون الإجراءات المدنية الجديد بالمادة 31 التي تناولت الصفة والمصلحة كشرطين عامين لقبول الدعاوى القضائية [1] بل سن نصا خاصا

---

د/ عبد الباسط جميعي ـ د/ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 379.

د/ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 249.

[2] : والمصلحة القانونية، أدبية كانت أو مادية، يجب أن لا تكون مجرد مصلحة نظرية، بل يجب أن تعود على المدعي فائدة عملية من دعواه والا كانت غير مقبولة، لأن المصلحة النظرية البحتة لا تكفي لقبول الدعوى حتى مع وصفها أنها مصلحة قانونية.

راجع في هذا الموضوع :

د/ عبد الباسط جميعي ـ د/ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 379 وما بعدها.

[1] : تنص المادة 31 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد :

بها في الطعن بالنـقض، وهو نص المادة 609 الذي أجاز قبوله من أي طرف يتمتع بمصلحة رفعه، ولو كان ما قضي به في غير مصلحته لا يفيد خصمه. [2]

فقد وسع النص السابق من مفهوم المصلحة ولم يعد يشترط فيها استفادة المدعى عليه من مقتضيات الحكم الصادر في غير مصلحة خصمه، بل اكتفى بصدور هذا الحكم في غير مصلحة الطاعن ولو بالحكم عليه بغرامة مدنية لفائدة الدولة لا يستفيد منها خصمه.

فالمصلحة في الطعن بالنقض تعتمد في قيامها على مدى استجابة الحكم المطعون فيه لطلبات أو دفوع الطاعن كليا أو جزئيا، فمقتضيات الحكم موضوع الطعن بالنسبة لطرفي النزاع تؤثر على قبوله.

واسـتـنادا على ما سبق، فلا يجوز للطرف الذي قضى له الحكم بطلباته أو استجاب لدفوعه أن يطعن فيه بالنقض بتعديل بعض أسبابه أو الزيادة في طلباته.

والعلة في ذلك ترجع حسب رأينا إلى عدم إمكانية تصور خطأ قضائي، في مثل هذه الحالة، يمكن أن ينسب إلى قاضي الموضوع ويبرر على أساسه الطعن بالنقض.

فمصلحة الطاعن تقدر كقاعدة عامة بالاستناد على الطلبات المقدمة من طرف الخصوم أمام قاضي الموضوع، كما يمكن أن تـقدر اسـتـنادا على النتائج الافتراضية التي يمكن أن يرتبها القرار المطعون فيه على حقوق الطاعن، أو اسـتـنادا على الأحداث اللاحقة على صدور هذا القرار، وهي الأحداث التي قد تؤدي إلى زوال المصلحة حتى أثـناء سير الخصومة أمام محكمة النقض.

وليس لقيمة المنفعة المحصل عليها في الحكم تأثير على قيام المصلحة في الطعن بالنقض، فتقوم المصلحة بغض النظر عن ذلك ، سواء كانت المنفعة المستـفادة منها كبيرة أو ضئيلة، مادية أو أدبية.

والتطبيقات المختلفة لعدم قبول الطعن بالنقض لانتـفاء شرط المصلحة في الطاعن يمكن أن تستمد أساسها من الأفكار السابقة، دون أن يتصور مخالفتها لمقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

## <u>الفرع الثاني : تأثير موقف طرفي النزاع على قبول الطعن</u>

---

« L’action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d’agir aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

[2] : تنص المادة 609 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد :

« Toute partie qui y a intérêt est recevable à se pourvoir en cassation même si la disposition qui lui est défavorable ne profite pas à son adversaire ».

إن المنفعة التي يجديها الحكم أو القرارموضوع الطعن بالنقض لأحد طرفي النزاع هي التي تبرر توجيه الطعن ضده من الطرف الآخر ، فالحكم الذي يصدر غير ماس بمصلحة طرفيه ـ كالحكم التحضيري على سبيل المثال ـ لا يمكن أن يقبل ضده لا الطعن بالنقض ولا الطعن بالاستئناف .

وإن لموقف طرفي النزاع بالنسبة للحكم الذي صدر فيه تأثيرا على قبول الطعن بالنقض الموجه ضده، غير أن الطرف الذي يصدر الحكم أو القرار لفائدته قد يـتـنازل عن هذه الفائدة بالتـنازل عن هذا القرار أو هذا الحكم، كتـنازله عن أي حق من حقوقه، وبالتالي فيصبح هذا الحكم عاجزا عن تحقيق أية فائدة له تبرر رفع الطعن بالنقض ضده.

والتـنازل قد يشمل كل مقتضيات الحكم أو القرار كما يمكن أن يقتصر على البعض منها، وبالتالي، فإن الطعن بالنقض في هذه الحالة لا يمكن أن يشمل سوى الجزء من الحكم أو القرار الذي لم يـتـنازل عنه. ولا يستلزم في التـنازل قبوله من طرف المدعي في الطعن بالنقض، فمجرد تبليغه من طرف المدعى عليه في الطعن تبليغا صحيحا دون تحفظ، يفرض عليه به، يؤدي إلى انـتـفاء المصلحة في الطعن. [1]

وإذا كان تمسك الطرف الذي صدر الحكم النهائي أو القرار لفائدته، بمقتضياته، وعدم التـنازل عنها ضروريا لقبول الطعن بالنقض ضده، باعتبار أن مثل هذا التـنازل قد يفقد خصمه مصلحة ومبررات رفع الطعن بالنقض ضد هذا الحكم أو القرار، فبالمقابل، فإن رضاء المدعي في الطعن بهذه المقتضيات صراحة أو ضمنا يعني تـنازله عن طرق الطعن المقررة ضده.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يـتـناول في قانون الإجراءات المدنية فكرة قبول المدعي في الطعن لمقتضيات الحكم أو القرار الذي صدر في غير صالحه وتـنفيذه لها، مع العلم أنه تـناول هذه الفكرة بطريق غير مباشرة بالنسبة للاستئناف في المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية عندما اعتبر أن تبليغ الحكم ولو تم بدون إبداء تحفظات لا يعد رضاء به.

وإذا كان تـنفيذ الحكم المستأنف يعد بالنسبة لمن صدر في غير صالحه رضاء به إلا في الحالة التي يصدر فيها مشمولا بالنفاذ المعجل، باعتبار أن الاستئناف يوقف تـنفيذ الحكم، فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة للطعن بالنقض باعتباره لا يوقف التـنفيذ.

ونظرا لما يكتسبه رضاء المدعي بمقتضيات الحكم الذي صدر في غير صالحه من أهمية بالنسبة لقبول الطعون بصفة عامة، فقد نظمها المشرع الفرنسي بمقتضى المادتين 409 و410 من

---

[1] J.Boré ; La cassation en matière civile, Op.Cit, p

قانون المرافعات المدنية الجديد، واعتبر أن الرضاء بالحكم يعني التخلي عن طرق الطعن المقررة ضده.[1]

ويلاحظ أخيرا أن موقف الطرف الذي صدر القرار أو الحكم النهائي لفائدته لا يقتصر على التمسك بمقتضياته أو التـنازل عنها، بل قد يبادر في بعض الحالات إلى رفع طعن بالنقض من جهته ضد هذا الحكم في الحالة التي لم يستجب فيها إلى كل طلباته، ويمكن أن يكون ذلك في آجال الطعن القانونية، فلا يطرح أي مشكل من الناحية العملية، لكنه قد يفوت على نفسه مواعيد الطعن معتـقـدا أن خصمه سوف لن يرفع طعنا بالنقض ضد هذا القرار أو الحكم، ويتفاجأ بعد فوات الميعاد برفع خصمه لطعن بالنقض ضد القرار الذي استجاب لبعض طلباته.

ويلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية لم يـتـناول إمكانية رفع المدعى عليه في الطعن في هذه الحالة لطعن فرعي على غرار ما فعله بالنسبة للإستئناف الفرعي بمقتضى المادة 103 منه،على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم هذه الحالة بمقتضى المادة 614 من قانون المرافعات المدنية الجديد وجعل الطعن الفرعي يخضع لنفس قواعد الإستئناف الفرعي [2]

و قد صادفنا عند استقرائنا لقرارات المحكمة العليا عدم قبولها لهذا النوع من الطعون و كان ذلك بمناسبة طعن عرضي قدمه البنك الخارجي الجزائري في 1990/09/16 ضد نفس القرار الذي طعن فيه المدعي (ك ا ش) في 1989/10/17 ، وقد جاء في هذا القرار:

**"حيث يتعين على كل طرف يريد ممارسة حقه في الطعن بالنقض ضد قرار أصدره مجلس قضائي ان يقوم بايداع عريضة موقع عليها من محام مقبول امام المحكمة العليا مصحوبة بايصال يثبت دفع الرسم القضائي .**

**حيث انه لا يتبين من ملف الإجراءات ان البنك الخارجي الجزائري قد سدد الرسم المشار إليه أعلاه . و بالإضافة إلى ذلك ،لا يجوز مباشرة الطعن بالنقض بطريق عرضي .**

---

[1] : تنص المادة 409 السالفة الذكر :

« L’acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours … ».

و جاء في المادة 410 :

« L’acquiescment peut-être exprès ou implicite

.

L’exécution sous réserve d’un jugement non exécutoire vaut acquiescement, hors les cas au celui-ci n’est permis. »

[2] جاء في المادة 614 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد :

« La recevabilité du pourvoi incident, même provoqué obéit aux règles qui gouvernent celle de l’appel incident, sous réserve des dispositions de l’article 1010 ».

**حيث انه ومتى كان الأمر كذلك، فان طعن البنك الخارجي الجزائري غير مقبول شكلا ."**[1]

و نحن نرى انه و بالرغم من مقتضيات القرار السابق الإشارة إليه، فليس هناك مانع يحول دون استدراك المشرع الجزائري للفراغ السائد فيما يتعلق بقبول الطعون بالنقض الفرعية ضد القرارات التي لا تستجيب لكل طلبات الأطراف ، فيمتنع احدهم عن الطعن فيها اعتقادا منه أن خصمه سيلتزم نفس الموقف لكن يتفاجا بعد فوات الأوان أن خصمه طعن فيه بالنقض ، فمن العدل في نظرنا ، وقياسا على ما ذهب إليه المشرع بالنسبة للاستئناف الفرعي أن يفتح المجال في مثل هذه الحالة للمطعون ضده لرفع طعن بالنقض فرعي .

## المطلب الثالث: شرط أهلية التقاضي عند أطراف الطعن بالنقض

إن شرط الأهلية في التـقاضي لا يقتصر على الطعن بالنقض بل هو شرط عام تخضع له كل الدعاوى القضائية، ولا يقتصر على طرف فيه دون طرف آخر، بل يخص كل أطرافها من مدع، مدعى عليه وغير في حالة قبول تدخله أو إدخاله في النزاع وطعنه في الحكم أو القرار الصادر فيه.

وإن شرط الأهلية في أشخاص الخصومة في الطعن بالنقض لا يتميز بمميزات خاصة مستمدة من هذا الطعن كما هو عليه الحال بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة، بل يخضع لنفس المقتضيات المتعلقة بها والتي تخضع لها سائر الدعاوى القضائية، فلا يمكن أن يرفع إلا من وضد من كان متمتعا بأهلية التقاضي بغض النظر عن الحق موضوع النزاع.

وسنخصص هذا المطلب لشرط أهلية التـقاضي عند الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

### الفرع الاول : شرط أهلية التقاضي عند الشخص الطبيعي

إن الطعن بالنقض، باعتباره تصرف قانوني، لا يخرج بالنسبة لأهلية أطرافه عن القواعد العامة المحددة في المواد 40 وما بعدها من القانون المدني. فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية طبقا لأحكام المادة 40 السالفة الذكر إلا الشخص الطبيعي البالغ سن الرشد والمتمتع بكامل قواه العقلية وغير المحجور عليه.

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ، قرار 1991/07/07 ـ ملف78644 ، المجلة القضائية ، سنة 1996، العدد الثاني ، ص107 .

واستنادا إلى ما سبق، يستثنى من طائفة الأشخاص المدعين أو المدعى عليهم في الطعن بالنقض ومن يحضرون خصومته بحكم حضورهم في خصومة الموضوع، الأشخاص عديموا أو ناقصوا الأهلية لسنهم أو لعارض من العوارض التي تؤثر على أهليتهم. [1]

ويتولى الدفاع عن حقوق هذه الطائفة من الأشخاص ومواصلة الخصومة نيابة عنهم على مستوى قضاء النقض من أسند له سلطة تمثيلهم أمام القضاء وهم الولي أو الوصي بالنسبة لناقص وعديم الأهلية والقيم أو المقدم بالنسبة للمحجور عليهم. [2]

وقد تناول البعض فكرة تمثيل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين تحت مفهوم الصفة الإجرائية وهي صفة مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن صاحب الصفة فيها، وقد يؤدي تخلفها إلى بطلان إجراءات الدعوى وليس عدم قبولها. [3]

وتتكفل الجهة القضائية طبقا لأحكام المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية بمهمة توجيه كل طلبات الحضور، التبليغات والإنذارات الخاصة بالأشخاص فاقدي الأهلية أو ناقصيها إلى ممثليهم القانونيين.

وقياسا على هذه المادة، فإن المحكمة العليا توجه لممثلي فاقدي الأهلية أو ناقصيها عرائض الطعون بالنقض والمذكرات التكميلية وتذكرهم بوجوب إيداع مذكرات الرد مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم في الطعن وجوب توقيعها من محام مقبول لدى المحكمة العليا خلال شهرين من يوم التبليغ.

## الفرع الثاني : شرط أهلية التقاضي في حالة الشخص المعنوي

إذا كان الشخص الطبيعي كقاعدة عامة يتمتع بأهلية الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقه بنفسه، إلا في الحالات التي لا يسمح له فيها القانون بذلك، الأمر الذي يفرض مباشرة الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه أو القيم حسب الأحوال، فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة للشخص المعنوي.

وقد منحت المادة 50 من القانون المدني الشخص المعنوي حق التقاضي، غير أن ممارسة هذا الحق يتولاه نيابة عنه ممثله الذي أسنده القانون أو نصه التأسيسي حق مباشرة الدعاوى ورفع الطعون القضائية باسمه، ويختلف باختلاف ما إذا تعلق الأمر بأشخاص معنوية عامة أو خاصة.

---

[1] : تنص الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "

[2] : تنص المادة 44 من القانون المدني : " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون ".

راجع بالنسبة لأحكام الولاية المادة 87 وما بعدها من قانون الأسرة، وبالنسبة لأحكام الوصاية المادة 92 وما بعدها من نفس القانون، وبالنسبة لأحكام التقديم في حالة فاقدي الأهلية أو ناقصيها وفي حالة الحجر المواد 99، 100، 101 وما بعدها من نفس القانون.

[3] : د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 319، 320.

فيمثل الأشخاص المعنوية العامة الموظف الذي أسنده القانون صفة تمثيلها، علما أن الأمر يتعلق بالنسبة لخصومة الطعن بالنقض والخصومات السابقة لها، بنزاعات أسند المشرع اختصاص الفصل فيها للجهات القضائية العادية وهي محددة في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كاسـتـثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 7 من نفس القانون.

فلا يمثل الدولة في نزاعاتها المدنية سوى الوزير [1] أو الموظف المفوض لهذا الغرض.

وقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا :

**" لكن حيث أنه، ولئن كانت المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية تنص على إعفاء الدولة من وجوب تمثيلها بمحام، فإن ذلك مشروط بضرورة تمثيلها من طرف الوكيل القضائي للخزينة ".** [2]

وإذا كان الأمر يتعلق بعلاقات الدولة التابعة للقانون الإداري، فيمثلها في نزاعاتها القضائية الوزير المختص أو من يفوض لهذا الغرض. [3]

أما بالنسبة لما عدا ذلك من المؤسسات والهيئات العامة، فيمثل الوالي الولاية [4] ورئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية [5] ،و يمثل المدير المؤسسة العامة.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، فيتولى مباشرة حق التقاضي،نيابة عنها الشخص الطبيعي الذي أسنده القانون أو نصها التأسيسي حق تمثيلها أمام القضاء وبالتالي يتولي نيابة عنها الدفاع عن حقوقها في خصومة النقض كمدعية أو مدعى عليها، وهو عادة الشخص الذي يتولى الإشراف على إدارتها وتسييرها، وقد يأخذ وصف المدير أو المسير أو القائم بالإدارة بالنسبة للشركات حسب نوعها،

ووصف الرئيس أو الأمين العام بالنسبة للجمعيات المختلفة. [1]

---

[1] : جاء في المادة 52 من القانون المدني: " يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني... "

[2] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1992/07/15، ملف 87924، المجلة القضائية سنة 1992، العدد 4، ص 114.

[3] : تنص المادة169 من قانون الإجراءات المدنية:" يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع موقعا عليها من الوزير المختص أو الموظف الذي يفوض لهذا الغرض ".

[4] : تنص المادة 57 من قانون الولاية:" يمثل الوالي الولاية أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ما عدا الحالات التي يكون فيها طرفا في النزاع الدولة أو الجماعات المحلية ".

[5] : راجع المادة 60 من قانون البلدية.

[1] : يمثل على سبيل المثال الشركات التجارية المدير أو المسير، Gérant بالنسبة لشركة التضامن وشركة المسؤولية المحدودة، ويمثلها رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بالنسبة لشركات المساهمة.

لمزيد من المعلومات في هذا المجال راجع :

- Philippe Merl, Droit Commercial, société commerciale, 6ème Ed, Dalloz, 1998, p 107, 187, 239.

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، 1982، منشورات البحر المتوسط، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ص 74، 152، 324.

## المبحث الثالث

## الشروط المتعلقة بعريضة الطعن بالنقض

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية في المواد 235، 239، 240 و241 الشروط التي يجب أن تستوفيها عريضة الطعن بالنقض ليتم قبولها، وهي شروط تتعلق بشكل العريضة نفسها من زاوية بياناتها، مستنداتها ، الأوجه المعتمدة فيها ومواعيد رفعها.

ولقد ارتأينا، استنادا إلى ما سبق، تـقـسيم هذا الجزء من البحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لشرط كتابة وتوقيع عريضة الطعن من طرف محام مقبول لدى المحكمة العليا، أما الثاني، فسنتـناول فيه بيانات عريضة الطعن، محتوياتها ومرفقاتها، ونحجز الفرع الثالث للكلام عن ميعاد تـقديم عريضة الطعن بالنقض.

### المطلب الأول: كتابة و توقيع عريضة الطعن من محام معتمد لدى المحكمة العليا

لقد استوجبت المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية رفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة،وموقع عليها من محام معتمد لدى المحكمة العليا، تطبيقا للمبدأ الوارد في المادة 239 من نفس القانون، و سنتناول هذين الشرطين في الفرعين المواليين :

#### الفرع الاول - أن يقدم الطعن في عريضة مكتوبة:

لـقد فرض المشرع الجزائري في المواد المدنية، رفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة تـتوفر على كل الـشروط الشكلية والإجرائية الخاصة بهذا الطعن، واستكمالها عند الضرورة بمذكرة إيضاحية تشرح فيها أوجهه .

وقد اكتـفت بعض التـشريعات [1] في الطعون بالنقض المدنية بمجرد تصريح موقع من طرف محام معتمد أمام محكمة النقض، يقدم أمام كتابة ضبط هذه الجهة القضائية يتضمن بيانات تخص أطراف النزاع، الحكم موضوع الطعن والشق منه الذي ينصب عليه الطعن، على أن يقدم الطاعن خلال مدة خمسة أشهر إلى كتابة ضبط محكمة النقض المذكرة التي تتضمن أوجه طعنه والتي يتم تبليغها للمدعى عليه في الطعن. [2]

ولا يبتعد هذا الاتجاه عما سار عليه المشرع الجزائري في المواد الجزائية بمقتضى المادة 504 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه " يرفع الطعن بالنقض بتقرير لدى قلم

---

[1] : نصت المادة 974 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد :
« Le pourvoi en cassation est formé par déclaration au secrétariat au greffe de la cours de cassation ».

[2] : المادة 975 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد.

كتاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، على أن يقوم الطاعن بإيداع مذكرة تدعيم طعنه في المدة القانونية بعد إنذاره بذلك من طرف العضو المقرر. [1]

وتبرر هذا الاتجاه في نظرنا فكرة تيسير الإجراءات وتوفير مدة زمنية أطول للمدعي في الطعن لتحضير طعنه.

وشرط الكتابة في عريضة الطعن بالنقض لا يرتبط بهذا الطعن بقدر ارتباطه بإجراءات المرافعة أمام المحكمة العليا، وقد أقرته المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أن: " **الأصل في التداعي أمام المحكمة العليا أن يكون بالكتابة** "، وأكدته المادة 240 من نفس القانون باشتراطها رفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة.

ولا يقتصر هذا الإجراء على الطاعن، بل يخضع له كل من المطعون ضده والنيابة العامة، إذ فرضت المادة 245 من قانون الإجراءات المدنية على الأول إيداع مذكرة رد مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم في الطعن، واستوجبت المادة 245 من نفس القانون من النيابة العامة إيداع مذكرتها المكتوبة خلال شهر من إصدار المستشار المقرر لقراره بإطلاع النيابة العامة.

وقد خرج المشرع الجزائري، استثناء على هذه القاعدة بمقتضى المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية بإجازة تـقديم ملاحظات شفوية موجزة بعد تلاوة تقرير المستـشار المقرر في الجلسة المحددة لنظر الطعن.

إن اشتراط الكتابة في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا وفي الطعون بالنقض المرفوعة أمامها تفرضه في نظرنا بالنسبة للمتقاضي الطبيعة القانونية المحضة لهذا الطعن التي تتماشى وهذا الإجراء، وبالنسبة للمحكمة العليا قاعدة السير الحسن للقضاء التي تـفرض استبعاد مبدأ المرافعة الشفوية أمامها إلا اسـتـثـناء.

### الفرع الثاني: أن تـكون عريضة الطعن موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا

أخذ المشرع الجزائري، على غرار تشريعات أخرى [2] بقاعدة التمثيل الإجباري بالنسبة لكل أطراف خصومة الطعن بالنقض بواسطة محامين معتمدين لدى المحكمة العليا، فجاء في المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية : " **الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة، والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة** ".

وقد تناولت هذا الشرط بالنسبة للمدعي في الطعن كل من الفقرة الثانية من المادة 239 السالفة الذكر بنصها على أن : " **نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول** "، والمادة

---

[1] : المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية

[2] : المادة 973 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد :

« Les parties sont tenues sauf disposition contraire de constituer un avocat au conseil d'état et à la cour de cassation … »

240 من نفس القانون بتأكيدها على إجراء توقيع عريضة الطعن من طرف محام مقبول أمام المحكمة العليا، فجاء فيها : " **يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا** ".

ولا يقتصر هذا الشرط على الطاعن فقط، إذ يمتد كذلك إلى بقية أطراف الخصومة ففرضت المادة 245 من قانون الإجراءات المدنية على المطعون ضده توقيع مذكرة رده من محام مقبول أمام المحكمة العليا، فجاء فيها : " **يأمر العضو المقرر تبليغ العريضة ... إلى كل مطعون ضده مع إنذاره بوجوب إيداع مذكرة رده ... ووجوب توقيعها من محام مقبول أمام المحكمة العليا** ".

ولم يستـثن المشرع أي طرف من هذا الـشرط ما عدا الدولة، والدولة وحدها بمقتضى المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية، فلا يمتد هذا الإعفاء إلى غيرها من الأشخاص المعنوية العامة.

وبالرغم من أن هذا الإجراء يبدو لأول وهلة حاجزا أمام استعمال هذا الطعن، غير أنه في الحقيقة يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للمتقاضي والمحكمة العليا في نفس الوقت، فالطعن بالنقض ليس طعنا عاديا يمكن تأسيسه على أي سبب من الأسباب، من الواقع أو القانون، وإنما هو طعن قانوني لا تبرره سوى الأوجه القانونية المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، وهي أسباب لا يمكن التحكم في معرفتها وتأسيس الطعون عليها ومواصلة الخصومة فيها إلا من أصحاب الخبرة القانونية، الأمر الذي يوفر للأطراف عند الالتزام بهذا الإجراء دفاعا أكثر نجاعة عن حقوقهم ومصالحهم ويستبعد من هذه الدائرة الطعون التي لا جدوى من ورائها، الأمر الذي يخفف في الأخير عن كاهل المحكمة العليا.

وبالرغم من ذلك، فإن المشرع عادة ما يسعى إلى التقليل من تأثير هذا الإجراء على ذوي الدخول المحدودة عن طريق نظام المساعدة القضائية حتى لا يحول دون انتفاعهم من خدمات القضاء والدفاع عن حقوقهم.ويلاحظ أنه وإذا كان نص المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية جعل من نيابة المحامي وجوبيه أمام المحكمة العليا وإلا كان الطعن غير مقبول، فإن المادة 240 من نفس القانون لم تجعل من عدم توقيعه صراحة سببا مباشرا لعدم القبول.

وإذا كان الشرط الأول والنتيجة المترتبة على تخلفه تبرزها في نظرنا أهمية المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في تحضير وتحرير عريضة الطعن بالنقض، الأمر الذي يستبعد أية إمكانية لتصحيحها في حالة تخلف هذا الشرط، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراء توقيع العريضة في حد ذاته. [1]

---

[1] : ويميل بعض فقهاء المرافعات إلى إجازة تصحيح هذا الإجراء في ميعاد الطعن، وهو الأمر الذي يخالفه البعض الآخر نظرا لأهمية المحامي في تحضير عريضة الطعن، راجع في هذا الموضوع:

ولم تتخذ المحكمة العليا من هذا الإجراء الأخير موقفا موحدا، إذ قضت أحيانا بعدم قبول عرائض الطعن بالنقض التي يتخلف فيها إجراء توقيع الطعن من محامي معتمد أمامها[2]، غير أنها تراجعت على مثل هذا الموقف في أحد قراراتها الذي جاء فيه :

**" حيث أنه ومن المبادئ المستقرة أنه لا بطلان بدون نص، وحيث أن المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية لا تجازي بالبطلان إغفال إمضاء المحامي على عريضة الطعن.**

**حيث أن هذا السهو لا يمس بحق الدفاع ما دامت العريضة قدمتها محامية معتمدة كما يدل على ذلك ختمها على ترجمة العريضة.ومن ثم يتعين قبول الطعن شكلا ".**[3]

ويبدو أن مثل هذا الموقف في نظرنا أقرب إلى الصواب، فإغفال هذا الإجراء سهوا يجب ألا يؤثر على سلامة الطعن بالنقض ويمكن للعضو المقرر تنبيه المحامي باستدراكه.

## <u>المطلب الثاني</u>: <u>بيانات عريضة الطعن، محتوياتها ومرفقاتها</u>

استوجبت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية لقبول عريضة الطعن بالنقض شكلا استيفائها الشروط التالية :

- أن تشتمل على اسم، لقب، مهنة وموطن كل الخصوم.
- أن ترفق بها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه.
- أن تحتوي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي يجب أن يبنى عليها الطعن.
- أن يرفق بها عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة.

فهذه الشروط تخص إذن أطراف الطعن، محتوى عريضة الطعن ومرفقاتها وسنتناولها فيما يلي:

### <u>الفرع الأول</u> : <u>البيانات المتعلقة بأطراف الطعن بالنقض</u>

هذه البيانات كما سبقت الإشارة إليه تخص اسم ولقب، مهنة وموطن طرفي النزاع، ولهذه البيانات أهميتها في تحديد هوية أطراف الخصومة وسيرها الحسن، خاصة أن عملية تسييرها

---

- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 768.
- د/ محمود حلمي، القضاء الاداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص380.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1983/06/01 ـ ملف 33264، المجلة القضائية سنة 1989، العدد الثاني، ص 45.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1985/01/09 ـ ملف 37560، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد الثالث ، ص 28.

أوكلها قانون الإجراءات المدنية لمستشار مقرر معين لهذا الغرض، وقد تؤثر عملية إغفال هذه البيانات والخطأ فيها على إدارته لهذه الخصومة.

لكن وبالرغم من ورود هذه البيانات مجتمعة في نفس نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية، فلا يمكن أن تتساوى في أهميتها استنادا على الهدف الذي سنت من أجله، فقد تزول الحاجة إلى المهنة للتعريف بطرفي النزاع وتكفي في ذلك بقية البيانات من لقب، أسم وموطن، وقد تختلف أهمية نفس البيان باختلاف تعلقه بالمدعي أو المدعى عليه في الطعن فتزيد أهمية ذكر البيانات المتعلقة بموطن المدعى عليه بالنسبة لهذا الأخير لضرورتها في تبليغه عريضة طعن خصمه ومجموع الإجراءات المتعلقة بها، في الوقت الذي تقل فيه أهميتها بالنسبة للمدعي خاصة وأنه يكون ممثلا إجباريا من طرف محام مقبول أمام المحكمة العليا، الأمر الذي يجعل من عنوانه عنوانا مختارا لموكله.

وقد ميزت المحكمة العليا في هذا المجال بين البيانات المتعلقة بالاسم، اللقب، الموطن وبقية البيانات الأخرى، واعتبرتها من أهم المقومات المحددة في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية، إذ جاء في أحد قراراتها، ردا على دفع في الشكل أثاره المدعى عليه في الطعن لعدم قبول عريضة المدعي :" **... بالإضافة إلى ذلك، فإن عريضة الطعن تتوفر على أهم المقومات المحددة في المادة 241 من قانون لإجراءات المدنية منها اسم وعنوان المؤسسة الممثلة من طرف مديرها، وبالتالي، فإنها جاءت صحيحة، ويتعين قبول الطعن شكلا ورفض دفع المطعون ضده** ". [1]

غير أنه، وبالرغم من ذلك فإن المحكمة العليا لم تتشدد في قضائها بعدم قبول عريضة الطعن بالنقض لمخالفتها أحكام المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية بل اعتبرت أن مقتضياتها ليست من النظام العام، ذلك أن هدفها هو التعريف بالخصوم وإخطارهم بكل الإجراءات الجارية أمام المحكمة العليا، فقد جاء في أحد قراراتها :" **إن المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية ليست من النظام العام، بل الغاية منها هي معرفة الخصوم معرفة دقيقة وإخطارهم بكل الإجراءات الجارية أمام المجلس الأعلى، وبما أنهم تمكنوا من الدفاع بالرد على العريضة في الأجل القانوني، فالدفع غير مؤسس** ". [2]

فقد أصبحت بالتالي فكرة تمكين الخصوم من الدفاع عن حقوقهم و المساس بها هي الخلفية المستند عليها عند الرفض الشكلي لعريضة الطعن بالنقض التي تتخلف فيها البيانات الواردة في المادة 241 السالفة الذكر والمتعلقة بأطراف الخصومة، وقد ورد هذا الاتجاه في قرار للمحكمة العليا جاء فيه :

---

[1]: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 2000/02/06 ـ ملف 21653، المجلة القضائية، 2001، العدد الأول، ص 127.

[2]المحكمة العليا، الغرفةالمدنية، قرار 1988/10/19 ـ ملف 56959،المجلة القضائية، سنة1991،العددالثالث ، ص 32 .

**" حيث أن البيان الخاص بمهنة الأطراف المتنازعة أمام المجلس الأعلى يرمي إلى معرفة صفاتهم وتجنب أي إلتباس فيها.**

**حيث أنه بالرجوع إلى عريضة الطعن بالنقض، تجدر الملاحظة أن الطاعنين عرفا أنفسهما تعريفا كافيا لا غموض فيه.**

**حيث أنه فضلا عن ذلك، فإن الإغفال عن ذكر مهنة المدعين في الطعن لا يمس بحقوق المطعون ضدهم.**

**لهذا، فإن الدفع المثار بعدم قبول الطعن شكلا غير مؤسس ويتعين رفضه** ". [1]

إن المرونة الملاحظة في قضاء المحكمة العليا بالنسبة للبيانات المتعلقة بطرفي الطعن تتماشى وطبيعة هذه البيانات باعتبارها في أغلبيتها لا تؤثر على حقوق الطرف الآخر، الأمر الذي يسمح بتصحيحها واستكمالها طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية.

## <u>الفرع الثاني</u> : <u>محتوى عريضة الطعن بالنقض</u>

اشترطت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية احتواء عريضة الطعن بالنقض على موجز للوقائع وعلى الأوجه التي يبنى عليها الطعن،و سنخصص لهما العنوانين الواليين :

### اولا ـ <u>احتواء العريضة على موجز لوقائع القضية</u> :

إن لسرد وقائع القضية في عريضة الطعن بالنقض أهميته بالنسبة لفهم محتواها،وقد يتجاوز هذا المستوى ليرتبط بالأوجه التي يبنى عليها الطعن إذا كان متعلقا بها، فيتناول تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المتنازع حولها.

ولا يقتصر الطاعن عادة، عندما يتناول في عريضة طعنه، في الجزء المخصص للوقائع، على هذه الأخيرة فقط، إذ يبرز فيها كذلك مختلف الإجراءات التي خضعت لها ابتداء من الإجراءات شبه القضائية ووصولا على إجراء الطعن بالنقض، وقد تكون لهذه الإجراءات آثار كذلك في عملية تأسيس الطعن، خاصة إذا كان الوجه المعتمد عليه متعلق بها.

وقد حددت المحكمة العليا مفهوم هذه الوقائع في أحد قراراتها واعتبرت أنها تلك المعدة كديباجة للأوجه المعتمدة في الطعن، فقد جاء فيه :

**" حيث أنه بمقتضى المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية، فإن العريضة يجب أن تحتوي على موجز الوقائع وإلا كانت غير مقبولة.**

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1988/12/28 ـ ملف 56651، المجلة القضائية، سنة 1993، العدد الأول، ص 18.

**وحيث أن عريضة الطعن، عوضا عن بيان وقائع القضية تشير إلى وقائع الدعوى في الحكم الصادر في القضية، وتنقل بعض فقرات الحكم ونصه.**

**وحيث أن هذه الإشارة والإستشهادات لا يمكن أن تقوم مقام الوقائع المشروطة قانونا والمعدة كديباجة للوسائل المستعملة لإدراك مداها ".** [1]

وتقضي المحكمة العليا بعدم قبول عريضة الطعن بالنقض التي تخالف هذا الإجراء، فجاء في أحد قراراتها :

" **وحيث أن عريضة الطعن، زيادة على ذلك، قد خلت تماما من عرض الوقائع الأمر الذي يجعلها مخالفة للمادة 241 مخالفة صريحة... وإنه لذلك يتعين عدم قبول الطعن شكلا ".** [2]

ولا يمكن في نظرنا تصور اتجاه مخالف في قضاء المحكمة العليا يقبل عريضة طعن مبتورة من ذكر الوقائع لأهميتها بالنسبة للقاضي وبالنسبة لتكييف النزاع والحق المتعلق به والفصل فيه.

**ثانيا - <u>احتواء عريضة الطعن على الأوجه المؤسسة عليها</u> :**

إن المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية تستوجب لقبول عريضة الطعن شكلا أن تحتوي على الأوجه التي يبنى عليها الطعن. فقبول عريضة الطعن من الناحية الشكلية يقتضي ذكر الأوجه التي يستند عليها الطعن، فلا تقبل عريضة الطعن التي يطلب فيها نقض الحكم أو القرار دون ذكر الوجه أو الأوجه المعتمد عليها فيه والمحددة على سبيل الحصر في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

فالطعن بالنقض يقوم على فكرة إبراز العيب الذي يشوب الحكم أو القرار المطعون فيه ممثلا في أحد الأوجه التي تجيز هذا الطعن، وبالتالي لا يمكن أن تحقق عريضة الطعن بالنقض هذه الغاية عند إغفالها ذكر الأوجه التي يجب أن تعتمد عليها، أو عند استنادها على أوجه مغايرة لتلك المحددة في المادة 233 السالفة الذكر.

فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ردا على وجه مؤسس على خرق القرار المطعون فيه للمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية عند قضائه بما لم يطلب أو أكثر مما طلبه الخصم :

---

[1]: المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار 1968/12/25، مجموعة أحكام وزارة العدل، المجموعة الأولى، ص 94.

[2] : المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، قرار1981/02/23 - ملف 20308،المجلة القضائية، سنة1989، العدد الثاني، ص 145.

" **لكن وحيث أن الحكم بأكثر أو بأقل مما طلب الأطراف لا يدخل ضمن حالات الطعن التي نصت عليها المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر، وبالتالي فإن الوجه في غير محله** ".[1]

وقد أجازت المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية للطاعن الذي لم يتمكن من شرح أوجه طعنه في الآجال المحددة للطعن بالنقض أن يقدم مذكرة إيضاحية يشرح فيها هذه الأوجه خلال شهر من تاريخ إيداع عريضة طعنه.

ولم تكتف المحكمة العليا في هذا المجال، وتفسيرا لمقتضيات المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية بمجرد اختيار الطاعن لعنوان أوجه النقض الستة المحددة في المادة 233 السالفة الذكر، وذكره أنه سيتم شرحها في مذكرة إيضاحية، بل اشترطت تخصيص الوجه المثار في الناحية التي يتعلق بها، فيصبح بذلك وسيلة طعن وليس عنوانا لوجه، فجاء في هذا القرار :

" **ولكن حيث أن متطلبات المادة 03/241 من قانون الإجراءات المدنية ينبغي ألا تفهم على أنها مجرد اختيار لعنوان وسيلة من وسائل النقض الستة كما هي مذكورة في المادة 233 من نفس القانون، بل لا بد من تخصيص الوجه المثار في الناحية التي يتعلق بها، فهذه الطريقة تصبح فيها**

**الوسيلة أكثر من عنوان، ولا بأس بعد ذلك من تقديم المذكرة الشارحة، تفاديا لأن تصبح مذكرات الطعن عبارة عن مجرد تبني للمادة 233 السالفة الذكر** ".[2]

وقد ركزت المحكمة العليا على ضرورة تناسب المذكرة الإيضاحية في أوجهها مع تلك الواردة في عريضة الطعن بالنقض، فقد جاء في أحد قراراتها :

" **حيث أنه إذا كان القانون يجبر الطاعن إيداع مذكرة إيضاحية يشرح فيها أوجه طعنه خلال شهر من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض، فعلى المستشار المقرر، بعد منح الخصوم مايلزم من آجال لتقديم أسانيدهم أن يستبعد من القضية كل مذكرة تودع بعد آخر ميعاد ممنوح أو تتجاوز مفهومها القانوني.**

**ولما تبين من قضية الحال أن العريضة التدعيمية المقدمة تجاوزت الوجهين المثارين في عريضة الطعن الأصلية، فإنها خرجت عن مفهوم العريضة الإيضاحية** ".[3]

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1982/12/31 ـ ملف 227433، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد الثاني، ص 26.

انظر كذلك :

المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار1981/02/23 ـ قرار 20308، المجلة القضائية، سنة1989، العدد الثاني، ص 145.

[2] :المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1983/06/01 ـ ملف 33264، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد الثاني، ص 45.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1996/12/25 ـ ملف 162393، المجلة القضائية، سنة 1996،العدد الثاني، ص 57.

ان هذا التشدد في قضاء المحكمة العليا بالنسبة لضرورة تأسيس الطعن بالنقض على الأوجه المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية وعدم الخروج عنها يبرره في نظرنا أهمية هذه الأوجه بالنسبة لتكوين الطعن ذاته، فلا يتصور الطعن بالنقض بدونها أو معتمد على غيرها، فهي أساسه وسبب رفعه.

**الفرع الثالث**: **مرفقات عريضة الطعن بالنقض**

يجب أن ترفق عريضة الطعن بالنقض طبقا لأحكام المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية بصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم وأخيرا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة.

**اولا ـ شرط إرفاق عريضة الطعن بصورة رسمية من الحكم المطعون فيه** :

إن المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية واضحة في اشتراطها إرفاق عريضة الطعن بالنقض بصورة أو نسخة مطابقة لأصل الحكم أو القرار المودع كتابة ضبط المحكمة أو المجلس القضائي.

ويكتسي هذا الإجراء أهمية بالغة بالنسبة للمحكمة العليا خاصة، إذ لا يمكن لها أن تتعرف بواسطته على البيانات المختلفة المتعلقة بالحكم أو القرار موضوع الطعن، من أطراف، تاريخ، وقائع، طلبات، تسبيب ومنطوق، وتفرض عن طريقها رقابتها من الناحية القانونية عليه.

ويمكن للمحكمة العليا في إطار رقابتها القانونية، وانطلاقا من الحكم المرفق بعريضة الطعن، أن تثير تلقائيا، وطبقا لأحكام المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية، أوجها لم يثرها المدعي [2]، كما يمكن لها أن تتحقق انطلاقا دائما من هذا الحكم من صحة الدفوع والأوجه المعتمدة في الطعن.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على عدم قبول الطعون بالنقض التي لم ترفق عرائضها بنسخة أصلية من الحكم أو القرار المطعون فيه، فقد جاء في هذا الإطار في أحد قراراتها :

**" حيث عملا بأحكام المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية يجب لقبول عريضة الطعن شكلا ... أن ترفق بها صورة رسمية للحكم المطعون فيه ".** [1]

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك في قرار آخر جاء فيه :

**" لكن وحيث أن الحكم والخبرة المنتقدين غير موجودين بالملف، وبما أن الحكم أصبح جزءا من القرار بالمصادقة عليه، مما يجب على الطاعن أن يقدمه مع القرار المطعون فيه ليتمكن**

---

[2] : تنص المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية : " يجوز للمحكمة العليا من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم لأحد الأوجه الواردة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية ".

[1] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1990/07/16، ملف 5933، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 3، ص 128.

**المجلس الأعلى من ممارسة دوره الرقابي، والصورة التي قدمها الطاعن لا تحل محل النسخة الرسمية ".** [1]

ويبدو في نظرنا أن هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا وبالرغم من تجاوزه لمحتوى المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية بفرضه إرفاق عريضة الطعن بالنقض بصورة رسمية للحكم الابتدائي عند تأييده بمقتضى القرار موضوع الطعن، غير أنه يتماشى مع نفس المنطق الذي فرض إرفاق عريضة الطعن بصورة رسمية للقرار المطعون فيه خاصة في الحالة التي يتبنى فيها القرار ودون الإشارة إليه للتسبيب الوارد في الحكم المستأنف.

**ثانيا - شرط إرفاق عريضة الطعن بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم**:

ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق غاية عملية تتمثل في ضرورة تمكين بقية أطراف الخصومة من الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المرفوعة ضدهم.

وبالمقابل فإن المادة 245 من قانون الإجراءات المدنية فرضت على المدعى عليه في الطعن تقديم مذكرة رده بعدد مساو لعدد خصومه حتى يطلع عليها هؤلاء ويتمكنوا من الرد عليها.

ويرتبط هذا الشرط، بالرغم من بساطته، بمبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، وهو مبدأ احترام حقوق الأطراف في الدفاع، وتفقد في غيابه البيانات التي تهدف إلى التعرف على هوية الأطراف أهميتها، إذا لم يتمكن هؤلاء الأطراف من التعرف على عريضة الطعن، ومذكرة الرد لعدم وجود عدد مساو لها بقدر عددهم، وهذا ما يجعل في نظرنا لمثل هذا الشرط أهمية بالغة بالنسبة لسير الخصومة وبالنسبة لحقوق الأطراف فيها، بالرغم من أننا لم نواجه في قضاء المحكمة العليا قرارات بعدم قبول الطعن لهذا السبب،ويبقى ذلك راجع في نظرنا إلى إمكانية استدراك هذا الإغفال عند تسجيل عريضة الطعن أو عند إيداع مذكرتها.

**ثالثا - شرط إرفاق عريضة الطعن بالإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي** :

يفرض على رافع الطعن بالنقض على غرار الدعاوى والطعون القضائية الأخرى دفع رسم قضائي عند تسجيل عريضة طعنه، وهو رسم يحدد قيمته قانون التسجيل وقوانين المالية المختلفة ويبلغ حاليا 5.000 دج بالنسبة للقضايا التجارية و2.000 دج بالنسبة لغيرها من القضايا، استنادا على أحكام المادة 23 من قانون المالية لسنة 2003 المعدلة للمادتين 213 و265 مكرر من قانون التسجيل.

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1989/09/20 - ملف 54410، المجلة القضائية، سنة1990،العدد الثالث، ص 50.

ويشكل هذا الرسم مساهمة من المتقاضين في مقابل الخدمات التي يقدمها لهم مرفق القضاء، وقد أخذ المشرع بعين الاعتبار في تحديده طبيعة القضية، فرسم القضية التجارية يفوق بأكثر من ضعف رسم القضايا الأخرى.

ونحن نرى أن مثل هذا الاتجاه في غير محله، فليس كل القضايا التجارية بالأهمية التي تتطلب فرض رسم بهذه القيمة، ومن الأجدر في نظرنا العودة إلى رسم موحد بالنسبة لكل القضايا حتى لا يكون عائقا أمام استعمال هذا الطعن، مع العلم أن نظام المساعدة القضائية الذي يعفي المستفيد منه من دفع هذه الرسوم قد لا يحقق الغاية المرجوة منه.

## المطلب الثالث: ميعاد تقديم عريضة الطعن بالنقض

ميعاد الطعن بالنقض هو المدة الزمنية المحددة لفائدة من صدر الحكم النهائي أو القرار في غير صالحه لرفع هذا الطعن ضده، ولا تختلف، كقاعدة عامة، المبادئ التي تحكم ميعاد الطعن بالنقض عن تلك التي تحكم الطعون الأخرى، و سنتطرق في هذا المطلب الى مختلف العناصر المرتبطة بميعاد هذا الطعن انطلاقا من مدته ، بداية سريانه ، وقفه وسقوط الحق في الطعن بفواته ، و سنخصص لكل منها فرعا مستقلا .

### الفرع الاول: مدة ميعاد الطعن بالنقض

لقد حددت المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية ميعاد تقديم الطعن بالنقض بشهرين وهو ميعاد مرتبط بالطبيعة غير العادية لهذا الطعن أكثر من ارتباطه بالجهة التي تنظره[1]، ويمكن تمديده طبقا للمادة 236 من نفس القانون بشهر واحد إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج الوطن.[2]

ويخضع احتساب ميعاد الطعن بالنقض للقواعد العامة التي تحكم المواعيد في قانون الإجراءات المدنية، اذ يتم احتسابه كاملا طبقا لأحكام المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية، فإذا صادف آخر يوم عطلة امتد إلى أول يوم عمل يليه.

وقد حددت المحكمة العليا مفهوم الميعاد الكامل في العديد من قراراتها وهو الميعاد الذي لا يحتسب فيه اليوم الأول واليوم الأخير للتبليغ، فجاء في أحدها أنه :

[1] : فميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر هو شهران بغض النظر الجهة التي يرفع أمامها.

[2] : قارن مع المادة 104 من قانون الإجراءات المدنية التي مددت مهلة الاستئناف بشهر بالنسبة للمقيمين بالمغرب وتونس وشهرين بالنسبة للمقيمين في الدول الأخرى.

" **متى كان من المقرر قانونا أن الآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية تحتسب كاملة،** فإن **اليوم الأول للتبليغ وكذا اليوم الأخير لا يحتسب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون** ". [1]

وميعاد الطعن بالنقض يحتسب بالأشهر بغض النظر عن عدد الأيام التي تكونها ـ 28، 29، 30 أو 31 ـ وقد نقضت المحكمة العليا قرارا عمد فيه قضاة المجلس إلى احتساب المواعيد بالأيام، فقد جاء فيه :

" **وحيث أن المهلة تحتسب كاملة حسب المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية ، ويجب أن تعد من تاريخ إلى تاريخ بدون اعتبار اليوم الأول للتبليغ ولا لليوم الأخير من انتهائه.**
**وحيث أن قضاة الاستئناف بإحصائهم المهلة بالأيام بتحديدها بثلاثين يوما كاملة خالفوا القانون** ". [2]

ونحن نرى أن ميعاد الشهرين المقرر لرفع الطعن بالنقض كاف لتحضيره، علما أن المشرع سمح للطاعن أن يقدم مذكرة إيضاحية يشرح فيها أوجه طعنه خلال شهر من إيداع عريضته.

<u>**الفرع الثاني**</u> : <u>**بداية سريان ميعاد الطعن بالنقض**</u>

يسري ميعاد الطعن بالنقض إبتداءا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار إذا كان حضوريا، أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا.

وهذه الصياغة الواردة في المادة235 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للطعن بالنقض لا تختلف عن تلك الواردة في المادة 102 من نفس القانون بالنسبة للاستئناف،غير أنه، وإذا كان يجوز لمن صدر ضده حكم غيابي التنازل عن الطعن بالمعارضة المقرر ضده واستئنافه مباشرة، فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة للطعن بالنقض، إذ لا يجوز رفعه ضد حكم غيابي لم تنته فيه مهلة المعارضة، فيعتبر سابقا لأوانه .

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1988/10/02 ـ ملف 50894، المجلة القضائية، سنة 1990، العدد الرابع، ص 94،

وفي نفس الاتجاه.:

المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، قرار 1991/06/18 ـ ملف 74451، المجلة القضائية، سنة 1993، العدد الثالث، ص 83.

ومما جاء فيه: «... لا يحسب اليوم الأول للتبليغ كما لا يحسب الأخير، وبذلك فإن الطعن يكون قد سجل في موعده القانوني ".

[2] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1981/05/16 ـ ملف 22029، المجلة القضائية، سنة1989، العدد الرابع، ص 178.

ونحن نرى أنه من الضروري سن قاعدة إجرائية لا تجيز الطعن بالنقض ضد الحكم أو القرار الغيابي إلا بعد انتهاء مهلة المعارضة.

ويسري ميعاد الطعن بالنقض طبقا للمادة 235 من قانون الإجراءات المدنية إبتداءا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه للشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.[1]

ويتم تبليغ الحكم بطلب من الطرف الذي صدر لمصلحته، ويجب أن يكون مصحوبا طبقا للمادة 147 من قانون الإجراءات المدنية بنسخة منه.

ويلاحظ أنه، وخلافا للمادة 102 من قانون الإجراءات المدنية التي نظمت بداية سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة لكل من الطرف المبلغ والطرف المبلغ له، وجعلته يسري بالنسبة للطرفين من يوم التبليغ بصريح عبارة نصها، فإن المادة 235 من نفس القانون اقتصرت على صياغة عامة جاء فيها: " **ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه ...** "، وهي صياغة لا يمكن في نظرنا أن تخرج عن القاعدة الواردة في المادة 102 السالفة الذكر، فيصبح بمقتضاها ميعاد الطعن بالنقض يسري بالنسبة للطرفين من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار.

ومن الضروري في نظرنا، وتجنبا لأي إشكال إجرائي في هذا المجال استكمال نص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية بجعل ميعاد الطعن بالنقض يسري كذلك بالنسبة للطرف المبلغ من يوم التبليغ.

## <u>الفرع الثالث</u> : <u>وقف ميعاد الطعن بالنقض</u>

أشارت المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية إلى حالة واحدة يوقف فيها سريان ميعاد الطعن بالنقض تتعلق بإيداع طلب المساعدة القضائية كتابة ضبط المحكمة العليا، وهي نفسها الحالة الواردة في المادة 29 من الأمر 75/71 الصادر في 1975/08/05 المتعلق بالمساعدة القضائية.

فيوقف ميعاد الطعن بالنقض بإيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتاب المحكمة العليا، على أن يسري هذا الميعاد من جديد وبالنسبة للمدة المتبقيـة من تاريخ تبليـغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة، إما بالطريق الإداري أو برسالة موصى

[1] : قارن مع المواد الإدارية حيث تبلغ القرارات الإدارية بقوة القانون من طرف كاتب الضبط للغرفة الإدارية – المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية ـ دون الإخلال بحق الخصوم في تبليغها.

عليها بعلم الوصول، ولا يعود الميعاد إلى السريان ما دام مكتب المساعدة القضائية لم يفصل في الطلب المقدم إليه.

وحتى يؤدي طلب المساعدة القضائية إلى وقف ميعاد الطعن بالنقض، فيجب أن يودع أثناء سريان هذا الميعاد وليس بعد فواته، ويكون موضوعه طلب المساعدة القضائية لرفع هذا الطعن.

ولم يتناول قانون الإجراءات المدنية الجزائري في الجزء المخصص للطعن بالنقض أو الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا، حالة وفاة أو تغير أهلية الخصم الذي خسر دعواه كسبب من أسباب وقف ميعاد الطعن بالنقض خلافا لما ذهب إليه في المادة 105 من نفس القانون بالنسبة للاستئناف [1]، غير أنه أشار إلى حالة وفاة أحد الخصوم أو وفاة محاميه أو تنحيه أو إيقافه أوشطب اسمه، أو عزله كحالة وقف الإجراءات في القضايا غير المهيأة للفصل فيها بعد الطعن بالنقض، وهو ما سنبينه في مكان لاحق من هذا البحث.

ويبدو في نظرنا أن عدم تناول المشرع لفكرة وقف ميعاد الطعن بالنقض، لم يكن سوى مجرد سهو منه، باعتبار أن الخلفية التي بررت سن مثل هذه القاعدة بالنسبة للاستئناف تبقى نفسها الخلفية التي كان يجب أن تفرض سن قاعدة مماثلة بالنسبة للطعن بالنقض على غرار ما فعلته تشريعات أخرى. [2]

فمن الطبيعي أن تتوقف مواعيد الطعن بالنقض عند وفاة أو تغير أهلية الطرف الذي صدر الحكم النهائي أو القرار في غير صالحه، ولا يعاد سريانها من جديد إلا بعد إبلاغ الورثة بالنسبة للحالة الأولى أو بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة بالنسبة للحالة الثانية.

ونأمل من المشرع الجزائري استدراك هذه الحالة وسد الفراغ المتعلق بها، باعتبار أن الهدف من وقف الميعاد بالنسبة لها هو حماية الحق موضوع النزاع، وهذا بتبليغ صاحب المصلحة أو الصفـة ليتولى الدفاع عن الحقوق التي آلت إليه، أو أصبح يتمتع بصفة الدفاع عنها.

---

[1] : تنص المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية : " توقف مواعيد الاستئناف لوفاة الخصم المحكوم عليه، ولا يعاد سريانها إلا بعد إبلاغ الورثة حسب الأوضاع المقررة في المادتين 42 و148.

ويعد التبليغ صحيحا إذا تم في موطن المتوفى.

ولا تعود مواعيد الاستئناف إلى السريان إذا كان هذا التبليغ قد حصل قبل انقضاء المهلة الممنوحة للورثة بمقتضى القانون المطبق عليهم في مادة المواريث لجرد التركة واتخاذ قرار بشأنها، إلا بعد انقضاء المهلة المذكورة.

وفي حالة تغير أهلية الخصم الذي خسر الدعوى لا يبدأ سريان مواعيد الاستئناف إلا بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة عنه ".

[2] : تناول المشرع الفرنسي وقف المواعيد بسبب وفاة أو تغير أهلية الطرف المبلغ له في المادتين 531 و532 من قانون الإجراءات المدنية الجديد في الكتاب الأول المخصص للأحكام المشتركة.

## **الفرع الرابع** : **فوات ميعاد الطعن بالنقض**

قد يفوت الطاعن على نفسه الميعاد المحدد له قانونا لرفع طعنه، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط حقه فيه وتقضي المحكمة العليا بعدم قبول طعنه طبقا لمقتضيات المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : " **فيما عدا حالة القوة القاهرة، يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون** ".

فتقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعون المرفوعة بعد فوات ميعادها، فجاء في أحد قراراتها :

" **حيث أن القرار المطعون فيه قد تم تبليغه للطاعنة يوم 1993/03/06، وأن عريضة الطعن بالنقض لم تودعها كتابة ضبط المحكمة العليا إلا يوم 1993/05/09.**

**حيث إن المطعون ضده أودع مذكرة جواب ترمي إلى عدم قبول هذا الطعن شكلا لمخالفته المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية.**

**وحيث أن ما دفع به المطعون ضده صحيح، لأن الطعن بالنقض جاء خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية، مما يستوجب عدم قبوله شكلا** ". [1]

ويعتبر السقوط (La Déchéance) أخطر الجزاءات المقررة على الحقوق الإجرائية للمتقاضي في حالة عدم استعمال حق من الحقوق في الميعاد المحدد له، الأمر الذي يؤثر في آخر المطاف على حقه الموضوعي لكونه لا يمكن له بعد ذلك استعمال الوسيلة المشرعة له قانونا لحماية هذا الحق.

وقد أشارت المادة 461 السالفة الذكر إلى حالة القوة القاهرة كاستثناء على جزاء السقوط عند مخالفة المواعيد، ولم نجد لهذا الاستثناء بالرغم من النص عليه تشريعا مجالا للتطبيق في قضاء المحكمة العليا، علما أن القضاء الفرنسي لم يتوسع في تفسيره ولم يأخذ به إلا في حالات ضيقة اشترط فيها أن تكون عدم إمكانية التصرف ناتجة عن استحالة مطلقة لا يد لإرادة المدعي فيها (Obstacle invincible entraînant l'impossibilité absolue d'agir).

فلم تعتبر محكمة النقض الفرنسية حالة إصابة المدعي بمرض فرض عليه مغادرة الوطن استحالة مطلقة، واعتبرت في قرارات سابقة قوة قاهرة الغزو المؤدي إلى الاحتلال العسكري لقلم الكتاب في آخر يوم من الميعاد المقرر لرفع الطعن بالنقض، ويعمد المشرع الفرنسي عادة في مثل هذه الحالات إلى تمديد المواعيد أو إلغائها إلى غاية انتهاء حالة القوة القاهرة. [1]

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1995/05/29، ملف 118195، غير منشور.

ونظرا لاعتبار ميعاد الطعن بالنقض كسائر المواعيد الإجرائية من النظام العام، فيمكن للمدعى عليه أن يدفع بمخالفته في أية مرحلة من مراحل خصومة الطعن، كما يمكن، بل يجب على جهة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها في حالة إغفاله له.

# الفصل الثاني

# أوجه بناء الطعن بالنقض

لقد أورد المشرع الجزائري، على سبيل الحصر، في نص المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية مجموعة من الاوجه، لا يمكن رفع الطعن بالنقض الا استنادا عليها، فجاء في هذه المادة :

" **الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه الآتية** :

**1ـ عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة.**

**2 ـ مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.**

**3 ـ انعدام الأساس القانوني للحكم.**

**4 ـ إنعدام أو قصور أو تناقض في الأسباب.**

**5 ـ مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون الداخلي، أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية.**

**6 ـ تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة**".

---

[1] : راجع في ذلك :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, P

و قد فضلنا توزيع هذه الأسباب أو المخالفات إلى ثلاث طوائف أساسية خصصنا لكل منها مطلبا مستقلا:

- **الطائفة الأولى، تتعلق بقواعد الاختصاص، تجاوز السلطة وبالإجراءات الجوهرية.**
- **الطائفة الثانية، تتعلق بالأساس القانوني للحكم وبأسبابه.**
- **الطائفة الثالثة، تتعلق بمخالفة القانون، وبتناقض الأحكام .**

## المبحث الأول

## مخالفة قواعد الاختصاص، تجاوز السلطة والإجراءات الجوهرية .

لقد جمع المشرع في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية بين الوجه المتعلق بعدم الاختصاص وتجاوز السلطة، وهما وجهان متقاربان في المفهوم، كما سوف نبينه في مكانه من هذا المبحث، في حين أشار إلى الوجه المتعلق بإغفال الإجراءات الجوهرية كوجه ثان يبرر استعمال الطعن بالنقض ضد الحكم أو القرار الذي يتضمنه. والأوجه الثلاثة تشترك في كون المخالفة فيها لا تتناول الموضوع، وسنخصص لكل منها مطلبا مستقلا كما يلي :

### المطلب الأول: مخالفة قواعد الاختصاص

إن الاختصاص القضائي هو السلطة التي تتمتع بها الجهات القضائية للفصل فيالخصومات المطروحة عليها استنادا على قواعد قانونية تتولى توزيعها بينها توزيعا نوعيا و محليا.

ويرى البعض أن الاختصاص القضائي هو تحديد، من بين كل الجهات القضائية، الجهة التي تتمتع بسلطة الفصل في طلب أو دفع[1] .

[1]: J.Heron, Droit judiciaire privé, op.Cit, p 721.

ويتجسد عيب عدم الاختصاص القضائي كوجه يمكن الاستناد عليه في الطعن بالنقض عند مخالفة الجهات القضائية لقواعد الاختصاص النوعي أو المحلي بفصلها في قضايا أسند المشرع اختصاص الفصل فيها لجهات قضائية أخرى.

وإن الكلام عن وجه عدم الاختصاص يقتضي منا الكلام عن قسميه النوعي والمحلي:

**الفرع الاول : الاختصاص النوعي للجهات القضائية**

يقصد به السلطة التي تتمتع بها الجهة القضائية للفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها[2]، فهو يتناول نوع وصنف الجهة القضائية التي يجوز لها النظر والفصل في المنازعات حسب المادة

التي هي أساس القضية، معتمدا في ذلك على طبيعة الدعوى وقيمة المصالح محل الخصومة.[1]

وإن الكلام عن الاختصاص النوعي لتحديد المخالفة المرتبطة به يستوجب بيان توزيعه بين الجهات القضائية المختلفة ثم تحديد طبيعة قواعده وأخيرا بيان التطبيقات المختلفة للمخالفات المرتبطة به.

**اولا - توزيع الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية :**

تعتبر قواعد الاختصاص النوعي أكثر القواعد تنظيما من طرف المشرع الذي أسند بمقتضاها للجهات القضائية اختصاص الفصل في النزاعات المختلفة.

وقد اعتبر المشرع في هذا المجال المحاكم الجهات القضائية صاحبة الاختصاص العام تنظر في كل القضايا المدنية، التجارية والاجتماعية، إلا ما استثني منها بنص خاص.[2]

وقد وسع المشرع من اختصاص محاكم مقرات المجالس القضائية، وأسند لها اختصاصات أخرى حددها على سبيل الحصر لا يمكن لغيرها من المحاكم أن تنظرها، وهي النزاعات المتعلقة بالحجز العقاري، حجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا، تسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع، تنفيذ

---

« La compétence peut être définie comme la désignation, parmi toutes les juridictions, de celles a qui est donnée - l'aptitude de connaître d'une demande ou plus rarement d'une défense ».

[2] : د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة1999 ، ص 99.

[1] :د/الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة،الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة2000،ص87 وما بعدها.

[2] : المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

الحكم الأجنبي، ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية والطلبات المتعلقة بقيد رهن حيازي.[3]

وقد أسند المشرع للمجالس القضائية اختصاص الفصل، كجهة استئنافية، في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم، وكأول درجة في النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها إلا ما استثني منها بنص خاص [4]، كما أسند لها كدرجة أخيرة اختصاص الفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاص نفس المجلس، وكذلك طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصها.[5]

وقد منح المشرع للمحكمة العليا اختصاص الفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، وفي قضايا تنازع الاختصاص بين جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة ما عدا المحكمة العليا، وفي قضايا رد قضاة المجالس ومستشاري المحكمة العليا، وقضايا مخاصمة القضاة من غير قضاة المحكمة العليا، وطلبات تنحي المحكمة عن الحكم لشبهة مشروعة أو لداعي الأمن العمومي. [1]

وقد أسند المشرع لمجلس الدولة كجهة قضائية إدارية اختصاص الفصل كأول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، والطعون بفحص شرعية وتفسير هذه القرارات[2]، وكجهة استئنافية في الإستئنافات المرفوعة ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية [3]، وكجهة نقض ضد قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وقرارات مجلس المحاسبة. [4]

**ثانيا ـ طبيعة قواعد الاختصاص النوعي** :

بينت المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية طبيعة الاختصاص النوعي واعتبرته بصريح العبارة من النظام العام، وسمحت للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها في أية حالة كانت عليها

---

[3] : المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

[4] : المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية.

[5] : المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنية.

[1] : المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] : المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.

[3] : المادة 10 من قانون مجلس الدولة والمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

[4] المادة 11 من قانون مجلس الدولة.

الدعوى وحتى من تلقاء نفسها، ونفس الفكرة قد وردت في الفقرة الثالثة من المادة 462 من نفس القانون،، بنصها على أنه : " **وخلافا لما هو منصوص عليه في الفقرتين السابقتين، يجوز إبداء الدفع الخاص بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي في أي وقت** ".

ولم تخرج المحكمة العليا عند نظرها للطعون بالنقض المرفوعة أمامها المبنية على مخالفة الاختصاص النوعي على مقتضيات المادتين السابقتين، فجاء في أحد قراراتها :

" **متى كان مقررا قانونا أن الاختصاص النوعي من النظام العام، فإن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا يكون مقبولا.**

**ولما كان الخطأ مصلحيا، وجب اعتبار الدولة مسؤولة، ومن ثم مساءلتها أمام الجهة القضائية الإدارية وليس المدنية.وعليه، فإن المجلس القضائي الذي فصل في الدعوى المتعلقة بحادث تسبب فيه وراح ضحيته أحد رجال الدرك في مركز المصلحة، ومع التعويض لذوي الحقوق يكون قد خرق قاعدة جوهرية حينما تمسك باختصاصه وعرض قراره للنقض** ".[5]

وجاء في قرار آخر :

" **من المقرر قانونا أن عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.**

**ولما ثبت أن الدعوى الحالية ترمي إلى إبطال عقد التنازل عن أملاك الدولة المبرم في إطار القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، فإن هذا العقد يكتسي طابعا إداريا، ويعود الاختصاص في مراقبته للجهة المختصة بالفصل في القضايا الإدارية، وبما أن الغرفة المدنية لمجلس قضاء وهران فصلت في النزاع مع أنها غير مختصة، فإن قرارها خرق القانون ويتعين نقضه ".** [1]

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من هذه الفكرة في أحد قراراتها الذي جاء فيه :

" **ومتى كان مقررا قانونا أن عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعد من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.**

---

[5] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1985/01/09، ملف 35524، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 25.

[1] : المحكمة العليا،الغرفة التجارية و البحرية، قرار1993/09/27 ـ ملف109743،المجلة القضائية ، سنة 1994، العدد الأول، ص 153.

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لا تثير من تلقاء نفسها المأخوذ من مخالفات قواعد الاختصاص النوعي إلا إذا كانت القضية من اختصاص جهة قضائية إدارية أو جزائية أو خارجة عن اختصاص القضاء الفرنسي.

ـ راجع في هذا الموضوع

Gérard Couchez, procédure civile, 8ème Ed, Sirey, 1994, p 339

-

**وحيث أنه ما دام الأمر متعلق بدفع بعدم الاختصاص مثار من أجل نوع القضية، فإن الإستئناف مقبول بالرغم من مقتضيات المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالأحكام التحضيرية، وأن قضاة الإستئناف المخطرين بفعل الأثر الناقل للإستئناف مطالبون بالبت في الوجه المأخوذ من الدفع بعدم الاختصاص، هذا الأخير الذي لا يعد طلبا جديدا طبقا لنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية ".**[2]

فأجاز هذا القرار استئناف حكما تحضيريا لم تسمح المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية باستئنافه، وهذا لكون النزاع يخرج نوعيا عن اختصاص المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، وأجاز نفس القرار بإثارة هذا الدفع لأول مرة أمام الجهة الإستئنافية دون أن يعتبر ذاك طلبا جديدا يتناقض ومقتضيات المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا ينسجم والمادتين 93 و462 من قانون الإجراءات المدنية اللتين تعتبران الاختصاص النوعي من النظام العام وتجيزان إثارة المخالفة المرتبطة به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

**ثالثا - تطبيقات حول مخالفة قواعد الاختصاص النوعي** :

بالرغم من التنظيم المحكم لقواعد الاختصاص النوعي، فكثيرا ما تكون قواعده مجالا لمخالفات قد يبلغ النزاع فيها مستوى المحكمة العليا.

ولم يقتصر الأمر على النزاعات حول اختصاص الجهات القضائية المختلفة في إطار القواعد التي سنها المشرع لهذا الغرض، بل بلغ اختصاص الفروع على مستوى الجهة القضائية الواحدة، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار توزيع العمل القضائي بين فروع المحاكم مجرد توزيع إداري للعمل بينها، فجاء في أحد قراراتها :

**" لكن حيث أنه، وطبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، فإن الفرع التجاري الموجود في بعض المحاكم ذات العمل المكثف ما هو إلا تنظيم إداري لا علاقة له بالاختصاص النوعي المنصوص عليه في المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية ".** [1]

وإذا كان مثل هذا القضاء يستبعد كقاعدة عامة النزاعات المتعلقة بالاختصاص بين فروع المحاكم، فيجب في نظرنا ألا يؤخذ على إطلاقه، فلا يمكن أن تنظر في بعض النزاعات ولطبيعتها الخاصة إلا الفروع التي خولها المشرع هذا الاختصاص استنادا على إجراءات معينة.

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1983/05/30 - ملف 31432، المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث، ص 182 .

[1]: المحكمة العليا ،الغرفة التجارية والبحرية، قرار 1988/10/02 - ملف51730 ، المجلة القضائية ، سنة 1990،العدد الثالث، ص 98.

راجع كذلك :

- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية ، قرار 1989/02/19 ،ملف 54288 ، المجلة القضائية ، سنة 1990، العدد الرابع، ص 108.

فلا يمكن للأقسام الاجتماعية بتشكيلتها البشرية المتميزة أن تنظر سوى القضايا العمالية، ولا يمكن لغيرها من الأقسام أن تنظر النزاعات التي أسند للأولى اختصاص الفصل فيها. [2]

ولا يمكن للأقسام الإستعجالية تحت رئاسة رئيس المحكمة أن تنظر سوى هذا النوع من القضايا التي ضبطت اختصاص الفصل فيها المادتان 183 و186 من قانون الإجراءات المدنية، ولا يزال النزاع حول هذا الاختصاص محور كثير من الطعون بالنقض التي تنظرها غرف المحكمة العليا، فقد جاء في أحد قراراتها :

**" أن وجود قرار تنازل عن السكن المتنازع حوله لصالح الطاعن، وبغض النظر عن القيمة القانونية لهذا التنازل، يجعل النزاع يكتسي طابع الجدية ويخرج عن نطاق قاضي الاستعجال".[3]**

وقد اعتبرت المحكمة العليا في هذا الإطار أن القسم المدني للمحكمة غير مختص بتفسير حكم جزائي في شقه المدني، فجاء في أحد قراراتها :

**" حيث أن الحكم إذا احتوى على غموض، فلا يمكن رفع هذا الغموض عن طريق تفسيره إلا من طرف المحكمة نفسها التي أصدرته، ومن ثم، فإن تفسير حكم جزائي في شقه المدني من طرف محكمة مدنية يعتبر مخالفا للقانون لكون هذه الأخيرة غير مختصة بنظره ".[1]**

وباعتبار أن المحاكم هي الجهات القضائية صاحبة الاختصاص العام، فإن مخالفة قواعد الاختصاص تتجسد أساسا في قضائها عند فصلها في القضايا التي أسندها المشرع لجهات قضائية أخرى وبالأخص تلك المسندة لمحاكم مقرات المجالس القضائية، وللجهات القضائية الإدارية.

فتنقض المحكمة العليا الأحكام التي تفصل بمقتضاها المحاكم في النزاعات المسندة لمحاكم مقرات المجالس القضائية، فجاء في أحد قراراتها :

**" حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة الأولى فقرة 3 من ق.إ.م ...**

---

[2] : ولو أن المخالفة في هذه الحالة تبتعد عن مخالفة قواعد الاختصاص لتأخذ مظهر مخالفة أخرى مرتبطة بمخالفة النصوص المتعلقة بتشكيلة المحكمة في هذا النوع من النزاعات.

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، قرار 2001/01/17 ،ملف 243626 ، المجلة القضائية ، سنة 2002، العدد الأول، ص 207.

أنظر في نفس الموضوع :

- المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية، قرار 1994/11/22 ،ملف 127640 ، المجلة القضائية ، سنة 1997، العدد الأول، ص 81.
- المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية، قرار 1995/01/30 ،ملف 102227 ، المجلة القضائية ، سنة 1999، عدد خاص بالغرفة التجارية والبحرية، ص 133.

وفي نفس العدد: قرار 1993/03/15، ملف 102416، ص 135.

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1981/01/04 - ملف 30985 ، المجلة القضائية ، سنة 1989، العدد الثاني، ص 47.

**حيث أنه فعلا، فإن الأمر يتعلق في الدعوى الحالية بطلب بيع بالمزاد العلني لملك على الشيوع الذي يخضع الحكم فيه إلى اختصاص محكمة مقر المجلس...**
**و حيث ان المجلس اكتفى بالتمسك باختصاص محكمة موقع العقار طبقا للمادة 08 فقرة08 من قانون الإجراءات المدنية ، فاغفل الوجه المثار و المتعلق بالاختصاص في مواد البيع بالمزاد العلني لملك على الشيوع ." [2]**

وتنقض المحكمة العليا الأحكام والقرارات التي تفصل بمقتضاها المحاكم والمجالس القضائية في النزاعات المسندة للجهات القضائية الإدارية، فجاء في أحد قراراتها:

**" حيث أن الحادث سببه أحد رجال الدرك في مركز المصلحة، وهو خطأ مصلحي تسأل عنه الدولة، وبما أن الضحية هو نفسه موظف في الدرك، فإن الحادث يكون حادث شغل،و في كلتا الحالتين، فان دعوى ذوي الحقوق ضد الدولة تكون من اختصاص الجهة الإدارية. " [3]**

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا :

**" حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن النزاع يخص التعويض عما أحدثه قرار غلق محل تجاري تابع للمطعون ضده الذي اتخذه الوالي على إثر محضر تفتيش قام به أعوان مديرية المنافسة والأسعار بتيبازة عن عدم القيد في السجل التجاري.**
**حيث ومن الثابت، أن هذه المديرية يشرف عليها الوالي وهي مؤسسة عمومية، فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية الإدارية متى كانت الدولة طرفا في النزاع طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ". [1]**

إن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي في قضاء المحكمة العليا تتجسد أساسا عند تجاوز المحاكم لحدود اختصاصها على حساب اختصاص محاكم مقرات المجالس القضائية أو اختصاص الجهات القضائية الإدارية. ولا يمكن للمحكمة العليا في الحالة العكسية أي عند اعتداء الجهات

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار1990/07/15 ـ ملف68005، المجلة القضائية ، سنة 1992، العدد الثاني، ص 103.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1985/01/09 ،ملف 37724 ، المجلة القضائية ، سنة 1989، العدد الثالث، ص 25.

[1] :المحكمةالعليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار2002/05/25 ،ملف283058،المجلة القضائية، سنة 2002،العددالأول،ص 39.
وفي نفس الموضوع أنظر :
ـ المحكمةالعليا، الغرفةالتجاريةوالبحرية، قرار 1999/10/12 ،ملف 200572،المجلة القضائية، سنة 2001،العدد الأول،ص 205.
ـ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار 2000/03/14 ،ملف 228040،المجلة القضائية، سنة 2001،العدد الثاني،ص 182.

القضائية الإدارية على اختصاص المحاكم، مراقبة مثل هذه المخالفة، باعتبارها تابعة لرقابة مجلس الدولة عن طريق الإستئناف.

**الفرع الثاني**: **الاختصاص المحلي للجهات القضائية**

إن قواعد الاختصاص النوعي لا تكفي وحدها لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع من ضمن الجهات القضائية صاحبة نفس الاختصاص والموزعة عبر مختلف أرجاء التراب الوطني، فالأمر يحتاج إلى قواعد إضافية تحدد من بين الجهات القضائية صاحبة نفس الاختصاص تلك المختصة بالفصل في نزاع معين.

فقواعد الاختصاص المحلي هي القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي أو إقليمي[2]، أو هي القواعد التي تحدد الدعاوى التي تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي للمحاكم بالنظر إلى محلها ومجالها الإقليمي. [3]

إن الكلام عن الاختصاص المحلي لتحديد المخالفة المرتبطة به كوجه من أوجه الطعن بالنقض يقتضي بيان توزيعه بين الجهات القضائية المختلفة وطبيعة قواعده وأخيرا بعض التطبيقات المأخوذة من هذه المخالفة في قضاء المحكمة العليا.

اولا - **توزيع الاختصاص المحلي بين الجهات القضائية** :

يستند توزيع الاختصاص المحلي بين الجهات القضائية للفصل في القضايا التي تتمتع باختصاص الفصل فيها نوعيا على ضابطين أساسين؛

الضابط الأول، جغرافي محض يحدد على أساسه الامتداد الإقليمي للمحكمة بالنظر إلى قواعد التقسيم الإداري، ولم يكن يطرح مثل هذا الضابط مشاكل كثيرة عندما كانت المحكمة تحدث على مستوى مقر كل دائرة ويمتد اختصاصها إلى حدودها الإقليمية[1] ، لكن الأمر تغير بتجاوز التقسيم الإداري التقسيم القضائي، وصارت المحكمة الواحدة تشمل أكثر من دائرة، فتجاوز المشرع

[2] : د/ الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق الإشارة إليه، 97.

[3] : Monique Ban Drac, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz 1997, p 157.

[1]:جاء في المادة الأولى من المرسوم 185/74 المؤرخ في 1974/09/17 المتضمن تطبيق الأمر 73/74 المؤرخ في 974/07/12 المتضمن إنشاء المجالس القضائية: "تحدث في مقر كل دائرة محكمة يمتد اختصاصها الى الحدود الاقليمية للدائرة "

فكرة ربط التنظيم القضائي بالتنظيم الإداري وأصبحت المحكمة تحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي.[2]

إن هذا الواقع فرض على المشرع التدخل عن طريق نصوص قانونية تتضمن التقسيم القضائي وتتناول بالتحديد البلديات التي تدخل قضائيا في إطار الاختصاص المحلي للمحكمة الواحدة، وقد جاء بيان ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 63/98 المؤرخ في 1998/02/16 المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر 11/97 المؤرخ في 1997/03/19 المتضمن التقسيم القضائي.

ولهذا الضابط أهمية لا يستهان بها في عملية تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم، وقد يكون الجهل به سببا في مخالفة قواعد الاختصاص المحلي بغض النظر عن الضابط الثاني.

الضابط الثاني، ويعد ضابط إجرائي يستند على طبيعة المنازعة وتجسده مجموعة من القواعد جاء ذكرها في المادتين 8 و9 من قانون الإجراءات المدنية.

القاعدة الأولى، وهي القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية تسند الاختصاص محليا للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته إن لم يكن له موطن معروف، أو آخر موطن معروف له إن لم يكن له محل إقامة معروف، للنظر في

الدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة، دعاوى الحقوق الشخصية العقارية وجميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص.

القاعدة الثانية، وهي استثناء على القاعدة الأولى تسند لبعض المحاكم دون سواها اختصاص الفصل محليا في بعض القضايا جاء تعدادها في الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية، فتختص بمقتضاها محكمة موقع العقار بالنظر في الدعاوى العقارية، ومحكمة مسكن الزوجية بالنظر في قضايا الطلاق أو الرجوع إلى البيت الزوجي، محكمة موطن أو مسكن الدائن بالنفقة بالنسبة لدعاوى النفقة، محكمة مكان ممارسة الحضانة بالنسبة لدعاوى الحضانة، محكمة مكان تنفيذ الأشغال بالنسبة لدعاوى الأشغال العمومية ...[1]

القاعدة الثالثة، منحت بمقتضاها المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية للمتقاضي الاختيار بين القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 8 من نفس القانون أي قاعدة موطن المدعى

---

[2] : تنص المادة الثانية من الامر 11/97 المؤرخ في 1997/03/19 المتضمن التقسيم القضائي : "تحدث في دوائر كل مجلس قضائي محاكم "

[1] : راجع بقية الحالات في الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

عليه، وبين اختصاص محدد وارد فيها ، فيمكن للمدعي بالنسبة للقضايا المحددة في المادة 9 السالفة الذكر، أن يرفع دعوى أمام المحاكم التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو مكان إقامته أو آخر موطن معروف له، وأمام محكمة مقر الأموال بالنسبة للدعاوى المختلطة، و المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار بالنسبة لدعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جناية، جنحة، مخالفة أو شبه مخالفة، أو محكمة مكان وقوع الضرر بالنسبة لدعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة ... [2]

إن للضابط الإجرائي أهمية كبيرة بالنسبة لتحديد الاختصاص المحلي للجهات القضائية، وقد سعى المشرع من وراء سن قاعدته العامة ومستثنياتها إلى تيسير عملية حماية الحق موضوع النزاع حتى لا تصير القاعدة الإجرائية حاجزا أمامه ، فمن المنطقي أن يسعى المدعي إلى موطن المدعى عليه لمقاضاته أمام محكمته، فالدين مطلوب وليس محمول، لكن من الجانب الإنساني، يفضل السماح للمدعي في قضايا النفقة على سبيل المثال، وهو عادة الطرف الضعيف في علاقتها، ان يرفع دعواه أمام المحكمة الكائن بها موطنه.

لكن وبالرغم من ذلك، تبقى مقتضيات الاختصاص المحلي مشرعة كقاعدة عامة لفائدة أحد طرفي النزاع، الأمر الذي يسمح له إذا أراد التنازل عليها صراحة أو ضمنا كما سنوضحه في العنوان الموالي.

**ثانيا - طبيعة قواعد الاختصاص المحلي :**

إذا كان المشرع نص صراحة على اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام بمقتضى المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية، ورتب عليها النتائج المرتبطة بهذه الصفة في نفس المادة والمادة 462 من نفس القانون، فإنه لم يسلك نفس السلوك بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي واقتصر على إجازة الاتـفاق على مخالفتها بمقتضى المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية التي سمحت لطرفي النزاع الحضور دائما أمام قاضي غير مختص محليا، أو ضرورة إبداء الدفع المتعلق بها قبل أي دفع أو دفاع آخر حسبما جاء في المادتين 93 و462 من قانون الإجراءات المدنية، وهي نتائج لا يمكن أن تستقيم إلا إذا اعتبرنا أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام.

إن المواد 28، 93 و462 السالفة الذكر لم تستثن من مجال تطبيقها أية حالة حتى تلك التي ورد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والتي أسندها المشرع لجهات قضائية دون سواها، علما أن هناك تشريعات في وضعيات مماثلة لم تجز الاتفاق مقدما

[2] : راجع فيما يتعلق بقية الحالات المدة 9 من قانون الإجراءات المدنية.

على ما يخالف الاختصاص المسند لمحكمة على خلاف القواعد العامة [1] في الوقت الذي أجازت فيه تشريعات أخرى للقاضي أن يثير مخالفة قواعد الاختصاص المحلي من تلقاء نفسه في بعض الحالات.[2]

وقد سار قضاء المحكمة العليا على اعتبار أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام، إذ فرض الدفع بمخالفتها قبل الدفع في الموضوع، ولم يجز إثارتها لأول مرة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا، فقد جاء في أحد قراراتها :

**" متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة الحضور باختيارهما أمام القضاء حتى لو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام ".** [3]

وورد في قرار آخر :

**" من المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة دائما الحضور باختيارهما أمام القاضي ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى على أن يوقعا إقرارا بقبولهما التقاضي أمامه، ومن ثم، فأن النعي على القرار المطعون فيه بخرقه لقواعد الإجراءات الجوهرية في غير محله.**

**ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطرفين في الصفقة المبرمة بينهما اتفقا على محكمة التقاضي، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم باختصاص المحكمة المتفق عليها لم يخالفوا القانون ".** [4]

وقد فرضت المحكمة العليا ضرورة الدفع بمخالفة قواعد الاختصاص المحلي قبل أي دفع في الموضوع، ولم تجز إثارته لأول مرة أمام المجلس القضائي ولو تعلق الأمر بالاختصاص المسند لجهة قضائية دون سواها كما هو عليه الحال بالنسبة للدعاوى العقارية أو دعاوى الطلاق حسبما هو محدد في الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] : جاء في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد على أنه : " في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل اختصاص المحكمة على خلاق المادة 49 لا يجوز الإتفاق مقدما على ما يخالف هذاالاختصاص."

[2]: فجاء في المادة 93 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد :

« En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale, il ne le peut en matière contentieuse dans les litiges relatifs à l'état de personnes dans le cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction si le défendeur ne comparé pas ».

[3] : المحكمة العليا،الغرفةالتجارية والبحرية،قرار1989/01/08 ـ ملف 55818 ،المجلةالقضائية،سنة 1990،العدد الرابع،ص 99.

[4] : المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية، قرار988/03/27 ـ ملف 45651،المجلة القضائية،سنة 1988،العددالثاني،ص 81.

فورد في أحد قرارات المحكمة العليا بعد طعن بالنقض استند فيه الطاعن على مخالفة الفقرة الثانية منم المادة 8 السالفة الذكر، التي تسند الاختصاص لمحكمة مقر الزوجية في قضايا الطلاق والعودة للمسكن الزوجي، إذ جاء فيه :

**" عن الوجه الأول المأخوذ من خرق أحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه فيما يخص اختصاص محكمة الحراش، فكان من المفروض على الطاعنة أن تبديه قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع طبقا للمادة 2/93 من قانون الإجراءات المدنية ".** [1]

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة صادر في نزاع حول عقار موجود بحيدرة، أسس الطاعن طعنه فيه على عدم اختصاص محكمة سيدي أمحمد محليا بنظر النزاع طبقا لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية :

**" لكن حيث أن الطاعن ذكر أن المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف المؤيد بالقرار المطعون فيه غير مختصة محليا بنظر النزاع لأن مكان النزاع يوجد بمقر محكمة بئر مراد رايس. بالرغم من أن هذا الدفع لم يقدم أمام المحكمة وقدم لأول مرة أمام المجلس بعد وضعه مذكرة في الموضوع.**

**وعليه، فإن هذا الدفع لا يؤثر على الإجراءات لعدم تعلقه بالنظام العام، ومنه يتعين القول أن الوجه غير سديد ".** [2]

ونفس الحكم يصدق على الحالة التي يرفع فيها المدعي دعواه أمام جهة غير مختصة محليا ثم يتمسك أمام جهة الإستئناف بعدم اختصاصها، فورد في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي :

**" لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت بنفسها حسم النزاع أمام المحكمة، ولم تثر الدفع بعدم الاختصاص المحلي إلا أمام جهات الإستئناف، وبعدما أجابت في الموضوع أمام محكمةأول درجة، فإن قضاة الإستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير لمراقبة حسابات الطاعنة لم يخالفوا القانون ".** [3]

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة بمناسبة طعن بالنقض تمسك فيه الطاعن بمخالفة قواعد الاختصاص المحلي لأول مرة أمامها مدعيا أن مقر سكناه كائن بسيدي عقبة، في الوقت الذي رفعت الدعوى ضده أمام محكمة بسكرة غير المختصة محليا بالنظر في النزاع :

---

[1] : المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار1985/11/04،ملف38331 ، المجلة القضائية، سنة1989،العدد الأول، ص 101.

[2] : المحكمةالعليا، الغرفة المدنية، قرار 2000/01/12 ،ملف216365، المجلة القضائية ، سنة 2001، العدد الأول، ص 132.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية،قرار 1989/01/08 ـ ملف55818 المجلة القضائية، سنة 1990،العدد04،ص 99.

" **لكن حيث أن الطاعن لم يتمسك بهذا الوجه أمام قضاة الإستئناف، فلا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام المحكمة العليا** ". [4]

فسارت المحكمة العليا استنادا على القرارات السابقة، وحتى في الحالات التي حدد المشرع فيها للمتقاضين اختصاصا محليا خاصا، على عدم جواز إبداء الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمامها كأوجه للطعون المطروحة عليها.

فلا يتصور استـنادا إلى ما سبق، أن يؤسس الطعن بالنقض على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي كوجه يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما تستبعد إمكانية إثارة مثـل هذا الوجه تلقائيا من طرفها طبقا لمقتضيات المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية.

**ثالثا ـ تطبيقات حول مخالفة قواعد الاختصاص المحلي** :

يمكن أن تكون قواعد الاختصاص المحلي موضوع مخالفة من طرف المتقاضين بالرغم من القواعد التي سنها المشرع لتجنبها والتي تناولت توزيع الاختصاص المحلي بين الجهات القضائية المختلفة على أساس الضوابط التي بيناها في العنوانين السابقين.

لكن لا يكفي للدفع بمخالفة قواعد الاختصاص المحلي معاينة رفع القضية أمام جهة غير مختصة، بل يجب أن يدفع بهذه المخالفة في الوقت والمرحلة المحددة قانونا لذلك، والإ صار الدفع في غير محله، وهذا ما يفرق قواعد الاختصاص المحلي عن قواعد الاختصاص النوعي، إذ تفقد مرحلة الدفع بالنسبة للأخيرة أهميتها ما دام أنه يمكن الدفع بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام المحكمة العليا وحتى من طرف القاضي تلقائيا.

فيجب إذن، للتمسك بقواعد الاختصاص المحلي كوجه للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أن تقع مخالفة لهذه القواعد بطرح النزاع أمام جهة غير مختصة والفصل فيه من طرفها، زيادة على ضرورة الدفع بهذه المخالفة أمامها قبل الدفع في الموضوع، وقد بينا في العنوان السابق أن المحكمة العليا رفضت الطعون بالنقض التي لم يبد الدفع فيها قبل الفصل في الموضوع أو أبدي لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو أمامها. فلا تنقض المحكمة العليا القرار المطروح على رقابتها إلا إذا أيد حكما مطروحا أمام محكمة غير مختصة محليا، دفع أمامها بعدم الاختصاص المحلي قبل الدخول في الموضوع ، فقد جاء في أحد قراراتها :

" **ومن المقرر أن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة،**

---

[4] : : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار 1983/01/05 ،ملف 28009 ، المجلة القضائية ، سنة 1989، العدد الأول، ص 32.

**ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة المجلس لما أسندوا الاختصاص لمحكمة بني صاف لوجود الباخرة بمينائها متجاهلين أحكام المادة 56 من القانون البحري التي تصنف السفن ضمن الأموال المنقولة، وبالتالي، فكل نزاع يثور حولها يؤول الاختصاص للفصل فيه إلى محكمة موطن المدعى عليه أي محل إقامته.**

**وعليه، فإن قضاة المجلس قد خالفوا أحكام المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية، مما يستوجب نقض قرارهم ".** [1]

ولا تتناول مخالفة قواعد الاختصاص المحلي فصل الجهات القضائية في قضايا غير مختصة محليا بنظرها، بل تتناول كذلك الحالات التي تقضي هذه الجهات بعدم اختصاصها في قضايا أسندها المشرع اختصاص الفصل فيها محليا، فجاء في أحد قرارات المحكمة العليا :

" **لما كان من الثابت في قضية الحال أن حادث المرور الذي يشكل شبه مخالفة والذي تضرر منه الطاعن، وقع في دائرة اختصاص محكمة سكيكدة، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بعدم الاختصاص المحلي خالفوا القانون ".** [2]

فمجال تطبيق مخالفة قواعد الاختصاص المحلي كوجه يؤسس عليه الطعن بالنقض محدد إذن بمخالفة قضاة الموضوع لها برفضهم الفصل في القضية التابعة لاختصاصهم، أو فصلهم فيها رغم خروجها على اختصاصهم، غير أن الحالة الأخيرة تقتضي أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل الدخول في الموضوع على مستوى المحكمة الابتدائية، الأمر الذي يستبعد إمكانية إثارة هذا الدفع تلقائيا من طرف قضاة المحكمة العليا طبقا لمقتضيات المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى في الإستنادات التي أوردها على الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية على إسناد اختصاص الفصل محليا في بعض القضايا لجهات قضائية معينة دون أن يرتب على ذلك بمقتضى نصوص إضافية نتائج تتماشى مع هذا الاتجاه على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري بعدم إجازة الإتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص في مثل هذه

الحالة، أو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أجاز لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تثير تلقائيا المخالفة المتعلقة بها، وبالعكس، فإننا لاحظنا من استقرائنا لقضاء المحكمة العليا أنها تطبق على هذه الحالة الإستثنائية في الاختصاص المحلي نفس القواعد العامة.

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفةالتجارية والبحرية، قرار 1998/12/08 ،ملف 171793 ، المجلة القضائية ، سنة 1998، العدد الثاني، ص 120.

[2] : المحكمة العليا ، الغرفةالمدنية، قرار 1992/03/02 ،ملف79116 ، المجلة القضائية ، سنة 1993، العدد الثالث، ص 44.

ولتفادي مثل هذا التناقض بين المبدأ الذي وضعته الفقرة الثانية من المادة 8 والنتائج التي رتبها عليه قضاء المحكمة العليا، فمن المنطقي في نظرنا سن نص تشريعي يتناول النتائج التي تتماشى ومقتضيات الفقرة الثانية من المادة 8 السالفة الذكر على غرار من ذهب إليه التـشريعان الفرنسي والمصري ، الأمر الذي يوسع من مجال استعمال الطعن بالنقض بالنسبة لمخالفة قواعد الاختصاص المحلي، ويسمح بتأسيس الطعون بالنقض عليه لأول مرة أمام المحكمة العليا.

**المطلب الثاني ـ الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة** :

لقد جمع قانون الإجراءات المدنية في المادة 233 بين مخالفة قواعد الاختصاص وتجاوز السلطة كوجه أول يبرر رفع الطعن بالنقض.

وهذا الاتجاه في تـشريع الإجراءات المدنية يبرره في نظرنا التقارب الموجود بين الوجهـين، وإن الكلام عن هذا الوجه يقتضي منا تحديد مفهومه وتطبيقاته في قضاء المحكمة العليا.

**الفرع الاول : مفهوم تجاوز السلطة كوجه للطعن بالنقض** :

إن مفهوم تجاوز السلطة ارتبط في بداية وجوده بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد استحدثت هذه المخالفة لوضع حد لاعتداء السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية.

فترتكب مخالفة تجاوز الجهة القضائية لسلطتها عند اعتدائها على اختصاصات السلطة التـشريعية والتنفيذية، مع استثناء بالنسبة للحالة الأخيرة خاص بالاختصاصات المسندة للقاضي الإداري، فتكون حينئذ بمناسبة مخالفة عدم الاختصاص و ليست مخالفة تجاوز السلطة، غير أن هذا المفهوم توسع بحيث أصبح يشمل مخالفة قواعد الاختصاص وحتى مخالفة القانون باعتبار أن القاضي وهو المكلف بتطبيق القانون، يتجاوز سلطاته في كل الحالات التي يخالفه.

وقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية من هذين الاتجاهين في تحديد مفهوم تجاوز السلطة موقفا وسطا، يتجسد عند مخالفة القاضي المختص بنظر النزاع لقاعدة من النظام العام التي تحدد سلطاته. [1] فعيب تجاوز السلطة يفترض أن يكون القاضي مختصا بنظر النزاع، فطريقة استعماله لسلطاته هي التي تشكل تجاوزا، وهذا بتجاهله لقاعدة من النظام العام تضبط سلطاته، فيؤدي ذلك إلى توسيع هذه السلطات تارة، وتقليصها تارة أخرى. [1]

---

[1] : راجع في هذا الموضوع :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit 104 – 105.

J.Vincent- S.Guichard, Procédure civile, Op.Cit, p 1022.

[1] : راجع في هذا الموضوع :

C.Puigelier, La pratique de la cassation en matière sociale, Op.Cit, p 227 … 232

و يمكن جمع مواضيع تجاوز السلطة طبقا لما ذهب إليه الفقه الفرنسي استنادا على قضاء محكمة النقض الفرنسية في الحالات التالية:[2]

1 ـ **تجاهل القاضي لمبدأ الفصل بين السلطات** : فيعتدي على صلاحيات السلطتين التنفيذية والتشريعية بمناسبة فصله في نزاع يدخل في اختصاصاته، ويكون ذلك بابتداعه مثلا حالة من حالات البطلان غير المنصوص عليها قانونا، أو بانتقاد إجراء تشريعي ينازع في ملاءمته وفعاليته، أو الحلول محل الإدارة أو القاضي الإداري لتـفسير قرار إداري.

2 ـ **ارتكاب عمل يشكل تعديا Voie de fait** : وهو العمل الذي يتعارض مع الوظيفة القضائية، ويكون ذلك عندما يتضمن الحكم ملاحظات مهينة بالنسبة لبعض الأشخاص، أو انتقادات غير محترمة لقضاء محكمة النقض أو لنصوص قانونية، حالة تأنيب وتوبيخ شاهد، تغيير الاتفاقات التي تمت أثناء الخصومة.

3 ـ **توسيع القاضي لسلطاته أو تقليصها** : بسبب جهله لحدودها، ويكون ذلك مثلا عندما يتجاهل القاضي سلطته في اختيار أنجع طريق، ونفس الحكم يصدق على الحالة التي ينظر فيها القاضي اعتراضا على النفاذ المعجل، ويعتبر فيها أن الاستئناف المرفوع في الموضوع لا يمكن أن يكتب له النجاح.

4 ـ **نكران العدالة** : ويتجسد عند رفض القاضي الفصل في طلب معروض عليه متذرعا بغموض أو نقص في القانون، الأمر الذي يتعارض مع الالتزام القضائي المفروض عليه، ومثل ذلك رفض القاضي لطلب متعلق بالتعويض بحجة أن معطيات الخبرة لا تسمح له بتحديده، في الوقت الذي كان يمكن له الالتجاء إلى خبرة تكميلية.

5 ـ **خرق المبادئ الأساسية في الإجراءات** : فيدخل في إطار تجاوز السلطة خرق القاضي لبعض المبادئ الأساسية في الإجراءات المرتبطة بالنظام العام، كمبدأ التقاضي على درجتين، احترام حقوق الدفاع،و خرق قوة الشيء المقضي فيه.

6 ـ **جهل حدود النزاع:** فالقاضي الذي يتجاوز حدود النزاع بتجاهله موضوع الطلب، أسسه، أطرافه، وقائـعه، وسائل الدفاع المستعملة فيه، يكون متجاوزا لسلطاته ومرتكبا المخالفة المرتبطة بها.

### الفرع الثالث : تطبيقات حول مخالفة تجاوز السلطة في قضاء المحكمة العليا

---

[2] : راجع في هذا الموضوع :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit 408 … 417.

لم تخرج المحكمة العليا عند نقضها للقرارات المطروحة على رقابتها بسبب تجاوز السلطة عن الحالات المحددة في العنوان السابق.

فقد أثارت المحكمة العليا تلقائيا وجها مأخوذا من تجاوز السلطة ونقضت بسبب ذلك قرارا وافق فيه قضاة الموضوع على قبول الدعوى قبل انقضاء الأجل الممنوح للإدارة لنظر الطعن بمقتضى قانون التنازل عن أملاك الدولة، الأمر الذي يشكل اعتداء على سلطتها، فجاء في هذا القرار :

" **وحيث أن العارض رفع طعنه أمام الجهة القضائية (محكمة الحراش) قبل أن يرفع طعنه أمام لجنة الطعن الولائية.**

**وحيث أن قانون التنازل عن أملاك الدولة يوجب رفع الطعن أمام لجنة الطعن الولائية خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار لجنة الدائرة، وعلى اللجنة الولائية أن تفصل في الطعن خلال شهرين.**

**ويجوز حينئذ رفع الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للقانون العام بعد انقضاء الأجل المشار إليه أعلاه، ويترتب على رفع الدعوى قبل انقضائه عدم قبولها.**

**وحيث أن قضاة الموضوع عندما قبلوا الدعوى قبل انقضاء هذا الأجل قد تجاوزوا السلطة مما يعرض قضاءهم للنقض** ". [1]

وقد اعتبر قضاء المحكمة العليا، في نفس الاتجاه تجاوزا للسلطة وعدم اختصاص، فرض القاضي المدني لغرامة تهديدية على الولاية، جاء فيه :

" **حيث أن القرار المطعون فيه تجاوز السلطة وقواعد الاختصاص عندما حكم على الوالي بدفع غرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بغرامة تهديدية هو من اختصاص القاضي الإداري** ". [2]

وقد اعتبرت المحكمة العليا في إطار توسيع مفهوم تجاوز السلطة، إخلال القاضي بسلطة الفصل المنوطة به قانونا تجاوزا للسلطة، فجاء في أحد قراراتها :

" **حيث يستفاد من القرار المنتقد أن جهة الإستئناف قد صادقت في قرارها الملتمس ضده على الحكم المعاد والقاضي بأداء المدعى عليه للمدعي تعويضا، وهو حكم لم يفصل في الطلب الأساسي المطروح على المحكمة والمجلس والمتمثل في هدم الطابق العلوي الذي أحدثه الطاعن والذي أدى إلى حرمان خصمه من النور والهواء.**

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1991/06/12 ،ملف 79461، المجلة القضائية ، سنة 1992، العدد الثالث، ص 20.

[2] :المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1983/06/27،ملف 28881، المجلة القضائية ، سنة 1989، العدد الأول ص 85.

**ويتبني المجلس لهذا الحكم وعدم تحاشيه ذلك في مرحلة الإستئناف يكون قد أخل بسلطة الفصل المنوطة به قانونا." [1]**

وقد اعتبرت المحكمة العليا تجاوزا للسلطة تغيير القاضي لموضوع طلب الأطراف بالأمر ببيع العقار بالمزاد العلني رغم عدم مطالبتهم بذلك، فجاء في أحد قراراتها بعد طعن بالنقض مبني على وجه مأخوذ من تجاوز السلطة فيما أن الطرفين لم يطلبا بيع السكن بالمزاد العلني ورغم ذلك أمر القضاة بالبيع :

**" حيث يستخلص من تقرير الخبرة أن الخبير إقترح عدة حلول منها أن يتقاسم الطرفان السكن محل النزاع، غير أن قضاة المجلس أمروا ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم لهذا الحل، أو يبينوا العناصر المعتمدة في ذلك، ولم يحاولوا حتى أخذ رأي الطرفين في الحلول الأخرى ...**

**... حيث أن الوجهين الثالث والرابع في محلهما ... ". [2]**

وقد اعتبرت المحكمة العليا كذلك تجاوزا للسلطة توقيف تنفيذ حكم نهائي، فجاء في أحد قراراتها :

**" وحيث أن توقيف حكم أصبح نهائيا يعد تجاوزا للسلطة من طرف قضاة المجلس، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن توقيف الحكم الذي أصبح نهائيا يعد خرقا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، إذ كان على قضاة الموضوع الفصل في إشكال التنفيذ وليس توقيف حكم أصبح نهائيا، وإن الفصل بما يخالف ذلك، يعد تجاوزا للسلطة** ... ". [3]

فيتبين من قضاء المحكمة العليا انها لم تخرج بصفة عامة في تحديدها لمفهوم تجاوز السلطة عند نقضها للقرارات المطروحة على رقابتها عن المبادىء العامة المعتمدة في هذا المجال .

**المطلب الثالث : مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات**

يستوجب القانون في الخصومة القضائية، قبل انعقادها أحيانا وإلى غاية صدور الحكم فيها مجموعة من الإجراءات حسب أشكال يحددها ويفرض احترامها على كل طرف معني بها، بما في ذلك القاضي بالنسبة للبعض منها.

والحكم لا يتأثر بالإجراءات والأشكال المقررة لصحته، بل يتأثر كذلك بالإجراءات السابقة عليه والتي بني عليها، فيكون صحيحا إذا كانت صحيحة، وباطلا إذا كانت باطلة.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1985/03/06 ،ملف 33527، المجلة القضائية ، سنة 1990، العدد الأول، ص 33.

[2] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار 2001/03/14 ،ملف 242694، المجلة القضائية ، سنة 2002 العدد الأول، ص 152.

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، قرار 2001/05/27 ،ملف 215868، المجلة القضائية ، سنة 2002، العدد الأول، ص 260.

والإجراءات المؤثرة في الحكم بسبب بطلانها هي تلك اللازمة لإقامة الدعوى والسير فيها، بحيث لو شاب البطلان بعضها بطل الحكم بدوره، فالبطلان الذي يشوب التكليف بالحضور يؤثر على الحكم ويبطله، اذ لا يمكن أن يقوم هذا الأخير بدونه.

غير أن المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لم تجز تأسيس الطعن بالنقض على مخالفة أو إغفال أية قاعدة إجرائية، بل استوجبت أن يتعلق الأمر بقاعدة جوهرية ( Forme substantielle ) .

إن الكلام عن الوجه المتعلق بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات يقتضي في نظرنا تحديد مفهومها ثم تطبيقاتها في قضاء المحكمة العليا .

## **الفرع الاول : مفهوم القاعدة الجوهرية في الإجراءات**

حدد بعض الفقهاء المقصود بالقاعدة أو الشكل الجوهري على أنه ذلك الذي يعطي للإجراء طبيعته، خصائصه، و يشكل سبب وجوده.[1]

وقد اعتبر البعض الآخر من الفقهاء[2] أن الإجراء يكون جوهريا إذا ترتب على إغفاله ضرر بسبب تخلف الغاية منه، و كان ذلك بمناسبة تفسير الفقرة الأولى من المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد التي نصت على :" **يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء** ".

و قد تـناول المشرع الفرنسي في المادة 114 من قانون المرافعات المدنية الجديد[3] القاعدة الجوهرية في الإجراءات إلى جانب تلك المتعلقة بالنظام العام، ولم يقيد الحكم ببطلان الإجراء عند تخلفها بضرورة النص عليه صراحة كما هو عليه الحال بالنسبة لبقية القواعد الإجرائية.

---

[1] ، J.Vincent – S.Guinchard, procédure civile, Op.Cit, p 567.

ومما جاء فيه :

« Par formalité substantielle on entend celle qui donne à l'acte sa nature, ses caractères, qui en constitue sa raison d'être ».

[2] : د/عبد الباسط جميعي ـ د/ محمد محمود إبراهيم،مبادئ المرافعات في قانون الجديد والقوانين المعدلة، المرجع السابق الاشارة اليه، ص 585 ـ 586.

[3] : جاء في المادة 114 السالفة الذكر :

« Aucun acte de procédure ne peut-être déclaré nul pour vice de forme si l'annualité ne l'est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle d'ordre public.

L'annualité ne peut-être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

فأصبح من خصائص هذه القواعد استـنادا على النص السابق إمكانية الحكم ببطلان الإجراء الذي يخالفها دون التقيد بضرورة وجود نص صريح يبيحه .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول الأشكال والإجراءات الجوهرية ومخالفتها إلا كأسباب للطعن بالتماس إعادة النظر وبالنقض في المادتين 194 و233 من قانون الإجراءات المدنية خلافا لما ذهب إليه التشريعان الفرنسي والمصري، فلم يحدد أي ضابط يهتدى به في مجال البطلان الإجرائي، اللهم سوى المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية التي بينت طريقة التمسك بالبطلان وإمكانية منح أجل لتصحيحه في حالة عدم تعلقه بالنظام العام.

وقد اعتمدت المحكمة العليا عند رفضها للأوجه المبنية على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات على مدى مساس ذلك بحقوق الطرف الآخر وتأثيره على سير الدعوى.

فالقاعدة الجوهرية في الإجراءات، هي إذن تلك التي يمس إغفالها ومخالفتها بحقوق الطرف الآخر، فيؤثر بذلك على سير الدعوى.

فجاء في أحد قرارات المحكمة العليا، تطبيقا للفكرة السابقة و ردا على مخالفة المادتين 140 و142 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى أن المجلس لم يشر إلى اليوم الذي سيصدر فيه قراره وإلى تاريخ جلسة المرافعات :

**" لكن وحيث أن إغفال المجلس لذكر اليوم الذي سيصدر فيه قراره لا يضر بحقوق الأطراف ولا يؤثر على الدعوى ... مما يتعين القول أن الوجه غير مؤسس".**[1]

وقد ورد في قرار آخر للمحكمة العليا :

**" عن الوجه المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى عدم ذكر مهنة الأطراف وعدم إحالة الملف على النيابة طبقا لنص المادة 141 و144 من قانون الإجراءات المدنية.**

**لكن حيث أنه وفيما يخص عدم ذكر مهنة الطاعن في القرار المطعون فيه، فلم يجهل به ولم يثبت الطاعن أن ذلك مس بحق من حقوقه، أما بالنسبة للمطعون ضده، فليس للطاعن أية مصلحة في ذلك، خصوصا وأن مهنة المطعون ضده معروفة من تسميته ".**[2]

[1] : المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قرار 2000/10/27، ملف 198951، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص 253.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 2000/02/15، ملف 190767، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص 159.

راجع في ذلك في نفس الموضوع :

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/02/27، المجلة القضائية، 1989، العدد الاول،ص 123 ،الذي استبعد وجها مأخوذا من خلو عريضة الاستئناف من التوقيع.

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26/ 05 / 1982 ، المجلة القضائية، 1989، العدد الثاني،ص 33 ، الذي استبعد وجها مأخوذا من مخالفة المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/03/05، المجلة القضائية، 1990، عدد الثالث، ص112، الذي استبعد وجها مأخوذا من عدم احترام حياد القاضي أثناء التحقيق والحكم.

## الفرع الثاني : تطبيقات حول مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات

لم يخل قضاء المحكمة العليا من تطبيقات حول مخالفة أو إغفال القواعد الجوهرية في الإجراءات،و لم تتاخر هذه الجهة القضائية عن نقض القرارات المبنية على هذا الوجه سواء تعلق الأمربإجراءات سابقة على الحكم أو إجراءات متعلقة بالخصومة القضائية نفسها والحكم الصادر فيها.

فجاء في أحد قرارات المحكمة العليا أسس فيه الطعن على وجه ماخوذ من مخالفة التنبيه بالإخلاء للقواعد الجوهرية في الإجراءات :

**" حيث أن حاصل ما ينعيه الطاعنون على القرار المطعون فيه أن التنبيه بالإخلاء الموجه لهم بتاريخ 1996/07/12 لم يتضمن أسماء المطعون ضدهم بالتفصيل واقتصر على ذكر ورثة (ع،م)،**

**والثابت قانونا وقضاء أن التنبيه يجب أن يتضمن أسماء كافة الذين يريدون استعمال حقهم في استعادة العين المؤجرة ويعتبر ذلك إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان التنبيه.**

**حيث أنه ولئن يجوز لأحد الورثة توجيه تنبيه بالإخلاء أو تنبيه بالاستعادة للمستأجر الذي يحتل العين التي ترجع ملكيتها للورثة، فإنه لا يمكن توجيه نفس التنبيه باسم جميع الورثة دون تفصيل لأسمائهم.**

**وحيث أن مثل هذا الإجراء جوهري ينجر على إغفاله إبطال التنبيه بالإخلاء كلية... ".**[1]

وورد في قرار آخر أسس فيه الوجه على مخالفة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، لكون القضية، وهي تهم قصرا، لم ترسل للنيابة العامة :

**" حيث بالفعل، أن القضية تهم قصرا، وأنه لا يتضح من القرار المطعون فيه، ولا من سائر أوراق الطعن أن الإجراء المنصوص عليه في المادة 141من قانون الاجراءات المدنية قد تم، علما أن الإشارة في القرار إلى أن النائب العام قد استمع إليه في طلباته لا تعوض الإجراءات الخاصة المنبه عليها، مما يترتب أن القرار خرق قاعدة جوهرية للإجراء**ات ".[2]

وجاء في قرار آخر أسس الوجه على عدم احترام الترتيب في مراحل الخصومة القضائية :

**" حيث أنه بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه، يثبت فعلا أن المستشار المقرر تلا تقريره المكتوب يوم 1985/04/17، وهو اليوم نفسه الذي صدر فيه القرار المطعون فيه على عكس الترتيب الزمني الذي يجب أن يكون متعاقبا على النحو التالي: تلاوة التقرير في جلسة المرافعات، ثم وضع القضية في المداولة وتحديد جلسة النطق بالقرار وفق ما توجبه المادتان 140**

[1] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 2000/09/11، ملف 219291، المجلة القضائية، سنة 2002، العدد 01، ص 199.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1984/07/11، ملف 32377، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد 01، ص 51

**و142 من قانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يجعل القرار مخالفا مخالفة صريحة للمادتين المذكورتين مما يستوجب معه نقضه ".**[3]

وقد لاحظنا في قضاء المحكمة العليا أنها لم تجز للطرف الذي لم يشرع الإجراء لمصلحته التمسك بمخالفته أمامها .

فجاء في أحد قراراتها تمسك فيه الطاعن بعدم إحالة الملف على النيابة العامة:

" **أما فيما يخص إحالة الملف على النيابة العامة، فإن ذلك جعل لمصلحة المطعون ضده، وليس للطاعن التمسك بما وضع لمصلحة خصمه ".**[1]

لكن مثل هذا الاتجاه في قضاء المحكمة العليا لم يمنعها من أن تثير تلقائيا المخالفة التي تسجلها في القرار المطروح على رقابتها للقواعد الجوهرية في الإجراءات. فجاء في أحد قراراتها :

**"و عن الوجه المثار تلقائيا المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات،**

**و حيث ان الجهة القضائية التي يتظلم أمامها لها أن تؤيد ما صدر عنها أو تلغيه كلية أو تعدله جزئيا، ويصدر عنها في هذه الحالة حكم قضائي يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة ضد**

**الاحكام القضائية.**

**و حيث ان قضاة الموضوع بقبـولهم الاستئناف ضد أمر على عريضة قد خرقوا الأصول العامة في الإجراءات ".**[2]

وجاء في قرار آخر خالف فيه قضاة الاستئناف المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية بقبولهم الطعن في حكم تحضيري :

" **وعن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :**

**... ومن ثمة يدخل الحكم الذي أصدرته المحكمة في طائفة الأحكام التحضيرية غير القابلة للطعن فيها بالاستئناف على استقلال.**

**وحيث أن قبول الطعن فيها من قبل المجلس يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يعرض القرار للبطلان ".**[3]

---

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1988/11/23، ملف 46192، المجلة القضائية، سنة 1990، العدد 02، ص 12.

[1]: المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 2000/02/15، ملف 190767، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص 159.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1996/03/06، ملف 131776، المجلة القضائية، 1996، عدد 01، ص 92.

[3] : المحكمة العليا،، الغرفة المدنية، قرار 2001/04/03، ملف 247144، المجلة القضائية، 2002، العدد 01، ص 143.

وقد نقضت المحكمة العليا قرارا أثارت فيه تلقائيا وجها مأخوذا من مخالفة قواعد الإجراءات الجوهرية، لرفضه استئنافا فرعيا من الطاعنين موضوعه حساب التعويض على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون وهو 6.000 دج، واعتباره طلبا جديدا، فجاء في هذا القرار :

**" وحيث أن ما تمسك به الطاعنون أمام جهة الاستئناف لا يشكل طلبا جديدا حسب مفهوم المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية وإنما يعد بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية، وأنه يحق للخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا الطلب باعتباره من وسائل الدفاع القانونية البحتة يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.**

**وحيث أن القضاء باعتبار هذه الوسيلة طلبا جديدا غير مقبول لأول مرة أمام جهة الاستئناف هو خرق للإجراءات مما يعرض هذا القرار إلى النقض ".** [1]

ويلاحظ على ضوء هذه العينات من قضاء المحكمة العليا أنها نقضت قرارات تخالف في إجراءاتها الشكل المستوجب قانونا، فمس بمصالح أحد طرفي النزاع، وأثارت تلقائيا مخالفات مرتبطة بهذا الوجه ونقضت القرارات المطروحة على رقابتها بسببها، لكن الملاحظ كذلك من تحليل القرارات التي أثير فيها الوجه تلقائيا من المحكمة العليا، أنها تناولت قواعد إجرائية متعلقة بالنظام العام أكثر من تعلقها بأحد طرفي النزاع.

وقد حان الوقت في نظرنا بالنسبة للمشرع الجزائري بأن يلتزم منهجا واضحا في مجال بطلان الأعمال الإجرائية بسن قواعد تحدد الحالات والشروط التي يمكن فيها إبطالها على غرار ما ذهبت إليه بقية التشريعات.

## المبحث الثاني

## المخالفة المرتبطة بأساس الحكم وبأسبابه

تناولت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية المخالفة المرتبطة بأساس الحكم وبأسبابه في وجهين مستقلين تحت عنوان انعدام الأساس القانوني للحكم وانعدام او قصور أو تناقض الأسباب.

وقد فضلنا بالرغم من ذلك، تحليل هذين الوجهين تحت هذا العنوان الموحد للتقارب الموجود بين أسس الحكم وأسبابه، وقد خصصنا لكل منهما مطلبا مستقلا على النحو التالي :

**ـ المطلب الأول: انعدام الأساس القانوني للحكم**

---

[1] : المحكمة العليا،الغرفة المدنية، قرار2001/04/03 ـ ملف247738،المجلة القضائية،سنة2002 ،العدد الأول، ص 139 .

ـ المطلب الثاني: انعدام أو قصور أو تناقض في الأسباب

**المطلب الأول : إنعدام الأساس القانوني للحكم**

على خلاف الأوجه القانونية الأخرى التي يبنى عليها الطعن بالنقض، فإن الوجه الذي يتناول الأساس القانوني للحكم يعتمد على البحث في العلاقة بين الوقائع والنص القانوني الذي طبق عليها، ومعرفة ما إذا كانت العناصر الواقعية التي تبرر تطبيق هذا النص القانوني متوفرة في النزع.

إن دراسة انعدام الأساس القانوني للحكم كوجه من أوجه الطعن بالنقض يقتضي منا تحديد مفهومه وتطبيقاته المختلفة، وهو ما سنتناوله في العنوانين التاليين:

**الفرع الاول : مفهوم انعدام الأساس القانون للحكم**

إن انعدام الأساس القانوني للحكم هو عدم كفاية أو عدم وضوح الأسباب الواقعية لإسناد الحل القانوني المقرر فيه[1]، فلا يستدل من أسابه أنه مبني على سند قانوني [2]، ويتميز الحكم في هذه الحالة بنقص وقصور في أسبابه الأمر الذي يحول دون إمكانية ممارسة محكمة النقض لرقابتها عليه.[3] ويمكن تعريفه كذلك بأنه قصور في معاينة الوقائع الضرورية للفصل في النزاع من الناحية القانونية[1].

فمادام ان رقابة محكمة النقض على تطبيق القانون تتم انطلاقا من وقائع القرار، فإن غياب أو غموض هذه الوقائع لا يسمح لها بالقيام بمهمتها، الأمر الذي جعلها تشترط عرضا كاملا لها في القرارموضوع الطعن .فبالرغم من عدم تتمتع محكمة النقض بسلطة مراقبة القرار من زاوية الوقائع، غير انها تتمتع بصلاحية الرقابة حول استعمال قاضي الموضوع لسلطته في تقدير الوقائع.

واستـنادا إلى ما سبق، يتميز الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم بخاصيتين:

ـ قصور في عرض للوقائع الضرورية للفصل في النزاع، فالحكم بالنقض المؤسس على هذا الوجه يفسرعلى انه طلب تحقيق تكميلي موجه من طرف محكمة النقض إلى الجهة القضائية المحال إليها القضية.

---

[1] : د نبيل إسماعيل عمر، قانون الأصول والمحاكمات المدنية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 645.

[2] : د أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 624.

[3] : راجع في ذلك :

J.Vincent – S.Guinchard, procédure civile, Op.cit, p 1025 – 1026.

C.Puigelier, La pratique de la cassation en matière sociale, Op.Cit, p199

[1] : راجع في ذلك :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 483 … 488

ـ تعلق هذا الوجه بالموضوع وليس بالشكل خلافا للوجه المأخوذ من انعدام الأسباب، فيعتمد نقض الأحكام استنادا على انعدام الأساس القانوني للحكم على النصوص الموضوعية التي أشار قضاة الموضوع إلى تطبيقها على وقائع النزاع.

إن تحديد مفهوم انعدام الأساس القانوني للحكم يقتضي تمييزه عن مفهومي انعدام الأسباب ومخالفة القانون، لاقترابه منهما، فالمخالفة في انعدام الأساس القانوني للحكم لها علاقة بالأسباب الواقعية المعروضة وغير المعروضة فيه، وبالقاعدة القانونية المطبقة عليها.

ويختلف الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم عن مخالفة القانون في كون أنه في الحالة الأولى يكون قاضي الموضوع طبق قاعدة قانونية دون تبرير الشروط القانونية لتطبيقها، ويتجسد ذلك في كل حالة تجد محكمة النقض نفسها أمام معاينة وقائع غير كاملة وغير دقيقة تستحيل معها مهمة الرقابة على تكييف الوقائع أو على تطبيق القانون.

أما الحالة الثانية، فتكون محكمة النقض فيها أمام قرار يتضمن معاينة وقائع كاملة تسمح لها برقابة ما إذا كان القانون طبق تطبيقا سليما، ويمكن أن ينقض القرار في هذه الحالة بالاعتماد على مخالفة القانون عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو في تـفسيره.

وفي نفس السياق، يختلف الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم عن انعدام الأسباب، في أنه في الحالة الأخيرة يخلو القرار من أي سبب أو أية إجابة على أية وسيلة، في الوقت الذي يشكو فيه القرار في الحالة الأولى من قصور وعدم دقة في الأسباب، الأمر الذي يحول دون إمكانية رقابة ما إذا كان القانون طبق تطبيقا سليما. [1]

وبعد أن حددنا في هذا العنوان مفهوم انعدام الأساس القانوني للحكم كوجه يمكن أن يؤسس عليه الطعن بالنقض، سنبين في العنوان الموالي التطبيقات المختلفة في قضاء المحكمة العليا لهذا الوجه.

## الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لانعدام الأساس القانوني للحكم

لم يخرج قضاء المحكمة العليا في أغلبيته عندما تناول الرد على الأوجه المأخوذة من انعدام الأساس القانوني للحكم في الطعون بالنقض المعروضة عليها على المفهوم المحدد لهذا الوجه .

فقد نقضت المحكمة العليا القرارات التي لم تتناول المسائل الواقعية التي تبرر تطبيق النص القانوني المناسب على النزاع ، فقد جاء في أحد قراراتها، أسس فيه الطعن على انعدام الأساس القانوني للحكم بدعوى أن المادة 211 من قانون الأسرة تعطي الحق للأبوين في الرجوع في الهبة :

[1]: J.BORE – La cassation en matiere civile – op.cit –p488,489.

**" حيث أنه كان على قضاة الموضوع التعرف على الأسباب الحقيقية التي دفعت إلى التراجع عن عقد الهبة ومحاولة الصلح بين الأطراف قصد إبعاد التعسف من جهة الطاعن وتجنب العقوق من طرف المطعون ضده، إضافة إلى أن قضاة الموضوع لم يتأكدوا من معرفة ما إذا كان المطعون ضده قد أدخل فعلا ما غير طبيعة الأرض موضوع الهبة من بناء وغيره ولا عن الأسباب التي منعت الطاعن من منع المطعون ضده من إحداث أي تغيير في العقار الموهوب، وعليه، فإن الوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المعطون فيه ".** [2]

وجاء في قرار آخر مؤسس على نفس الوجه بدعوى أن المجلس القضائي صرح بأن الأمر يتعلق بأرض عرش وأن الحيازة غير ثابتة بالرغم من أن الأمر خلاف ذلك.

**" ولكن حيث أن الأمر يتعلق بدعوى حيازة... فكان على قضاة الموضوع بما لهم من سلطة التقدير أن يبحثوا بكل الوسائل في وجود مظاهر الحيازة، فيقدروا الحقيقة في تاريخ، طبيعة وقائع الحيازة المثارة من الطرفين ويأخذوا بعين الاعتبار الحيازة الأحق طبقا للمادة 818 من القانون المدني.**

**وأن عدم التحقيق قصد ممارسة سلطتهم القضائية يشكل إنكارا للعدالة، ذلك أن قضاة الموضوع لم يفصلوا في النزاع، فطبيعة التعرض للقطعة الأرضية لا تمنع من ممارسة حق الانتفاع، وعندما يتم لتعرض لهذا الحق يسمح للحائز ممارسة دعاوى الحيازة... وأنه بهذا، فإن القرار يستحق النقض**

**لانعدام الأساس القانوني ".** [1]

وقد نقضت المحكمة العليا قرارات أسس الطعن بالنقض فيها على انعدام الأساس القانوني للحكم لكون قضاة الموضوع لم يتناولوا بالبحث الشروط المتعلقة بالنص القانوني المطبق على النزاع، فجاء في أحد قراراتها :

**" حيث أنه، وبالفعل، فإن قضاة الموضوع المرفوعة أمامهم دعوى تصفية قيمة الغرامة التهديدية المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي اكتفوا بإجراء عملية حسابية لمبلغ هذا الضرر بالتدقيق......في حين أنه وبناءا على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية يلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية قيمة الغرامة.**

---

[2] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار2000/11/21، ملف 252985، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الثاني، ص 287.

[1] : المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار2001/10/24، ملف218221، المجلة القضائية، سنة2001 ، العدد الثاني، ص 274.

**ومن ثم، فإن قضاة الإستئناف وبفصلهم خلافا لما سبق، لم يؤسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ولم يسببوه تسبيبا كافيا ".** [2]

وجاء في قرار ثان :

" **لكي يعفى الناقل من مسؤولية الحادث يجب أن يثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه.**

**وبما أن قضاة المجلس لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني السليم ولم يتأكدوا من شروط إعفاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية، يكون قرارهم معيبا ويترتب عليه النقض ".** [3]

وقد اعتبرت المحكمة العليا في عدة قرارات أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قراراتهم تأسيسا قانونيا سليما عندما خالف تسبيبها مقتضيات المادة المطبقة على النزاع.

فجاء في أحد قراراتها:

" **حيث أن التسبيب الذي قدمه قضاة المجلس لقرارهم يخالف المادة 2/177 من القانون التجاري التي تعطي الحق للمؤجر بأن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلتزم بسداد أي تعويض إذا ثبت وجود هدم كامل للعمارة لعدم صلاحيتها بقرار صادر عن الإدارة.**

**حيث أن مخالفة المادة 177 من القانون التجاري من طرف قضاة المجلس جعلت قرارهم مشوبا بانعدام الأساس القانوني ".** [4]

وجاء في قرار آخر :

" **حيث يستخلص أن شروط الفقرة 3 و4 من المادة 409 من القانون التجاري لا تتوفرفي النزاع ولا يمكن تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة على حالة هذه الدعوى، ومن ثم، يستنتج أن المجلس حاد في تطبيق القانون ولم يعط أساسا قانونيا لقراره ".** [1]

وجاء في قرار آخر :

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار2001/01/31، ملف 201999، المجلة القضائية، سنة 2002،العدد الأول، ص 271.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1983/03/30، ملف 27429، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد الأول، ص 42.

[4] الممة العليا، الغرفةالتجاريةوالبحرية، قرار2001/11/06،ملف260318،المجلة القضائية، سنة2001،العددالثاني،ص 222.

[1] :المحكمة العليا، الغرفةالتجارية والبحرية، قرار1982/11/10،ملف26702،المجلةالقضائية، سنة1989،العددالأول، ص 127.

**" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الإستئناف أسسوا قرارهم برفض طلب الطاعن بتكملة الثمن بسبب الغبن كون هذا الأخير كان عالما وقت إبرام العقد بالثمن الحقيقي للعقار، فخلطوا بين دعوى تكملة الثمن المنصوص عليها في المادة 358 من القانون المدني ودعوى الاستغلال المنصوص عليها في المادة 90 من نفس القانون ...**
**وحيث أن قضاة الإستئناف بقضائهم كما فعلوا يكونون شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانون للحكم ".**[2]

وتثير المحكمة العليا تلقائيا هذا الوجه عند توفره في القرارات المعروضة عليها طبقا لأحكام المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية

فورد في أحد قراراتها :

**" حيث يستخلص من المناقـشات التي جرت أمام المجلس القضائي أن الطرفين غير متفقين بخصوص تكييف العقد المبرم بينهما، ذلك أن أحدهما يكيفه على أساس أنه عقد تسيير حر تحكمه المادة 203 وما يليها من القانون التجاري، في حين ينازع الطرف الآخر في هذا التكييف لكون العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترطه المادة 203 من نفس القانون.**
**حيث أنه كان على المجلس البت في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع، وما دام لم يفعل ذلك، فإن قراره ينقصه التعليل ولم يبن على أساس قانوني ".**[3]

يستخلص من قضاء المحكمة العليا المتعلق بانعدام الأساس القانوني للحكم أن هذا الوجه يشكل وسيلة رقابتها على تقصير قضاة الموضوع في التحقيق حول الوقائع الضرورية لتطبيق النص القانوني على النزاع، وهي الوقائع التي لا يمكن لها التحقيق فيها باعتبارها ليست محكمة واقع ولا درجة ثالثة من درجات التقاضي، غير أن القصورفيها يعقد من عملية بسط رقابتها على القرار المطروح عليها،
الأمر الذي يؤدي بها إلى نقض القرار وإحالة القضية من جديد أمام الجهة القضائية التي تعينها لتغطية النقص المسجل في القرار.

### **المطلب الثاني : إنعدام أو قصور أو تـناقض الأسباب**

[2] :المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 2001/06/10، ملف 249694، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الأول، ص 157.

[3] :المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية، قرار1983/05/07، ملف28766،المجلةالقضائية، سنة1989،العددالأول،ص 135.

تعتبر أسباب الحكم المبررات التي يستـند عليها القاضي فيه وقد جاء اشتراطها في أحكام المحكمة وقرارات المجالس القضائي بمقتضى المادتين 38 و144من قانون الإجراءات المدنية الذي جعل من تخلفها، تناقضها أو قصورها وجها من أوجه الطعن بالنقض حسب مقتضيات المادة 233 منه .

وتعتبر عملية تسبيب الحكم ضمانا لصحته، فتكتسي أهمية بالغة بالنسبة لأطرافه، لمن أصدره ومن يتولى رقابة سلامته من القضاة، فهي تشكل مظهر أداء القاضي للمهام المنوطة به، وتبريرا لرفض أو قبول الطلبات والدفوع المقدمة في النزاع بالنسبة لطرفيه، ووسيلة فحص شرعيته وسلامته بالنسبة لمن تتولى رقابة صحته وفحص سلامته من الجهات القضائية.

ويعتبر تسبيب الأحكام إحدى المجالات الأساسية التي تمارس من خلالها المحكمة العليا رقابتها القانونية على الأحكام والقرارات المطروحة عليها عن طريق الطعن بالنقض، وقد تم تأكيد ذلك بمقتضى المادة 6 من القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، تنظيمها وسيرها التي جاء فيها : " **باعتبارها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، تمارس المحكمة العليا رقابة على تسبيب أحكام القضاء** .. "

إن الأهمية التي تتمتع بها عملية تسبيب الأحكام جعلت قاعدتها تتمتع بقيمة دستورية تم تكريسها في المادة 135 من الدستور.

وسنخصص هذا المطلب في جزء منه لمفهوم المخالفة التي تصيب أسباب الحكم من زاوية خصائصها ومظاهرها، أما الجزء الثاني فسنتكلم فيه عن تطبيقاتها في قضاء المحكمة العليا.

### **<u>الفرع الاول</u>** : **<u>مفهوم المخالفة المتعلقة بأسباب الحكم</u>**

نصت المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية على أن " **تعليل الأحكام واجب "،** واستوجبت المادة 144 من نفس القانون " **أن تكون الأحكام معللة "،** وهما المادتان اللتان تحددان بيانات وشكليات أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية. [1]

فيكون الحكم مشوبا بعيب في أسبابه في حالة عدم تعليله طبقا لمقتضيات المادتين السابقتين.

ويعتبر العيب الذي يمس أسباب الحكم عيبا في الشكل[1] لتعلقه بشكل جوهري استوجبه القانون فيه، وهذا بضرورة احتوائه على السبب الذي يجب أن يؤسس عليه، بغض النظر عن

[1] : بالنسبة لقرارات المحكمة العليا راجع المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية.

صحته أو عدم صحته، فيتم التجاوز عن المخالفة بذكر السبب، غير أن ذكره لا يحصن الحكم أو القرار من الوقوع تحت طائلة عيوب أخرى.

ويأخذ العيب الذي يمس السبب مجموعة من المظاهر[2]:

**اولا - انعدام الأسباب أو غيابها : Absence de motifs**

فيتجنب الحكم في هذه الحالة التطرق إلى الأسباب التي بررت حله والمأخوذة من طلبات ووسائل دفاع الأطراف، فيرفض الطلب أو الدفع دون فحصه، مستعملا أحيانا صيغا من العمومية التي لا تسمح لها أن تشكل تسبيبا للحكم، من قبيل أن الوسيلة المستعملة غير جدية، أوغير مقبولة أو غير مؤسسة، وقد يعمد إلى الإشارة إلى قضاء سابق دون ذكر أسبابه ولا التشابه الموجود بين الوضعيتين.

**ثانيا - تناقض الأسباب :**

إن تناقض الأسباب يؤدي إلى انعدامها، غير أن هذا التناقض يجب أن يكون حقيقيا وليس مجرد زلة تعبير أو زلة قلم، ويأخذ حكم التناقض بين الأسباب، التناقض بينها وبين المنطوق.

والتناقض المقصود في هذه الحالة هو التناقض الذي يظهر بين الأسباب الواقعية للحكم كتأكيد واقعة تارة واستبعادها تارة أخرى، أو اعتماد نتائج خبرة تارة واستبعادها تارة أخرى، ويأخذ حكم هذا التناقض الموجود بين معاينة واقعة وتكييفها القانوني.

**ثالثا - عدم الإجابة على طلبات ودفوع الأطراف :**

إن القرار الذي يخلو من الإجابة على طلبات ودفوع الأطراف يعتبر منعدم الأسباب، فيتعين على القضاة الإجابة على الطلبات والدفوع المقدمة والمثارة من قبل الأطراف في النزاع، شريطة أن تكون واضحة وليست مجرد تساؤلات متعلقة بالنزاع ومجدية فيه، فلا يمكن الإجابة على الطلبات الموضوعية إذا قرر عدم قبولها.

إن الإجابة على طلبات الأطراف يقتضي الإجابة على الوسائل الحقيقية التي تكونها الوقائع والإجراءات المستعملة كدلائل في النزاع والتي تستخلص منها استنتاجاتهم المؤثرة عليه.

---

[1] : راجع في ذلك :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 455.

J.Vincent – S.Guinchard, procédure civile, Op.Cit, p 1025.

[2] : لمزيد من المعلومات فيما يتعلق بمظاهر هذا العيب، راجع :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 459 … 483.

C.Puigeulier, la pratique de la cassation en matière sociale, Op.Cit, p 205 … 223.

ولا تعد مخالفة لهذا الوجه إشارة قاضي الدرجة الثانية إلى اعتماده نفس الأسباب المعتمدة من طرف القاضي الابتدائي إذا كانت غير مخالفة لبقية أسبابه، كما يمكن له في الأسباب اعتماد حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه صادر عن نفس الأطراف، أو اعتماد خبرة بما تحتويه من استخلاصات ...

**رابعا- الأسباب المبنية على شك أو افتراض :** **Les motifs dubitatifs et hypothétiques**

قد لا يستند القاضي في رده على طلبات الخصوم على أسباب قاطعة وجازمة لا تترك أي مجال للشك في قيامها وصحتها، فيستعمل مصطلحات وعبارات تثبت ترددا في قيام السبب، وقد يبني قيامه على مجرد افتراضات - ومن العبارات والمصطلحات التي تثبت مثل هذا الشك أو هذا الافتراض عبارة يبدو أن - من الجائز التفكير - من المحتمل أن، وهي عبارات تتنافى والطابع القاطع لمنطوق الحكم الذي يتأسس عليها.

ويرى بعض الفقهاء أن المخالفة في هذه الحالة تعادل انعدام الأسباب [1] في حين يرى البعض الأخر أنها تشكل قصورا للأسباب مجالها عيب انعدام الأساس القانوني للحكم [2]، ونحن نميل إلى الرأي الأخير، فالسبب المبني على شك أو افتراض هو سبب قائم، غير أنه يتميز بالقصور وعدم الدقة، الأمر الذي يحول دون امكانية ممارسة محكمة النقض لرقابتها القانونية عليه.

**خامسا - القصور في الأسباب :**

ورد القصور في الأسباب في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، إلى جانب انعدامها وتناقضها، كوجه يمكن أن يؤسس عليه الطعن بالنقض.

ويلاحظ أنه في هذا الوجه، فإن الأسباب تكون قائمة في القرار غير أنها تتميز بقصورها وعدم كفايتها، فتشكل حينئذ عيب انعدام الأساس القانوني للحكم الذي سبق أن بيناه في المطلب الأول من هذا المبحث.

فالمخالفات المتعلقة بالتسبيب يمكن تقسيمها إلى قسمين، القسم الأول ويتعلق بانعدام الأسباب ويشمل بدوره مجموعة من المخالفات منها تناقض الأسباب، والقسم الثاني ويتعلق بالقصور في الأسباب أو عدم كفايتها ومجاله انعدام الأساس القانوني للحكم - والعيبان يختلفان من حيث تكييفهما، فالأول يعتبر عيب شكلي والثاني عيب موضوعي، فنقض الأحكام والقرارات يستند في الحالة الأولى على

---

[1] : C.Puijelier, la pratique de la cassation en matière civile, Op.Cit, p 222.

[2] : - J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 468 – 469.
J.Vincent – S.Guinchard, procedure civil, Op.Cit, p 1024 – 1025.

مخالفة المادتين 38 و144 من قانون الإجراءات المدنية في حين يستند في الحالة الثانية على النص الذي لم يبرز قاضي الموضوع شروط تطبيقه.

ويبقى أن مثل هذه الوضعية في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية تطرح ازدواجية اعتماد نفس الوجه تحت غطاءين مختلفين انعدام الأساس القانوني للحكم والقصور في الأسباب.

**الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للمخالفة المتعلقة بالأسباب**

لقد وردت في قضاء المحكمة العليا مجموعة من التطبيقات لم تخرج فيها عن القواعد العامة التي تحكم المخالفة المتعلقة بالأسباب.

فتقضي المحكمة العليا بنقض القرار المطروح على رقابتها لانعدام الأسباب عند عدم توفره على السبب الذي يبرر حله القانوني.

فورد في أحد قراراتها :

" **وحيث من جهة أخرى فإن القاعدة القضائية الجاري بها العمل تقتضي بأن النفقات والتعويضات تقدر على حساب حالة المنفق المادية والاجتماعية،**

**وحيث أن قضاة المجلس لم يذكروا في حيثيات قرارهم السبب الذي اعتمدوا عليه في تقدير المبالغ المالية الممنوحة للمستأنفة ووالديها.**

**وحيث نظرا لما جاء في الوجه الثاني يتعين القضاء بنقض القرار جزئيا فيما يخص الحضانة، النفقة والتعويض** " [1]

وجاء في قرار آخر :

" **حيث يظهر من بيانات القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف استجابوا لطلب المدعى عليه في الطعن، دون استخراج في أسباب ذلك القرار أي شرط من الشروط المذكورة أعلاه التي تبرر رفضه لمواصلة العمل في المنصب الذي اقترح عليه.**

**وبهذا العمل لم يبرر قضاة الاستئناف قانونا قرارهم** ". [2]

وقد ذهب قضاة المحكمة العليا إلى اعتبار عدم إجابة المجلس على دفوع الأطراف مخالفة لشرط تسبيب القرار .

فورد في أحد قراراتها :

---

[1] : المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار1986/09/22، ملف 43594، المجلة القضائية، 1992، العدد 04، ص 41.

[2] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1989/11/20، ملف 54217، المجلة القضائية، 1991، العدد 03، ص 109.

**" لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، تبين أن المطعون ضدهم دفعوا أمام المجلس بأن أحد أعضاء الشركة قد حرر عقد توكيل للسيد (أ ح م د) أمام الموثق لبيع حصته، غير أن هذه الوكالة حررت أمام موثق فرنسي، فلا يعمل بها في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة الجزائرية المختصة.**

**والحال أن عقد التوكيل المحرر أمام الموثق الفرنسي لم يدقق فيه من طرف السلطة المعنية في الجزائر، ولم يصادق عليه، فهو باطل.**

**ومن جهة أخرى، فإن قضاة المجلس لم يجيبوا على الدفع المذكور سابقا، وعدم الإجابة على الدفع يعتبر نقص في التسبيب، وهو بمثابة انعدام للتسبيب، وبذلك عرضوا قرارهم للنقض ".[1]**

وقد جاء في قرار آخر :

**" حيث فعلا تبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يجيبوا على دفع الطاعنة المتعلق بمخالفة المادة 172 من القانون التجاري التي توجب لتتمسك المطعون ضدها بحق تجديد الإيجار والتعويض الإستحقاقي أن يكون العقد الشفهي لأربعة سنوات، والعقد الرسمي لسنتين، واعتبارهم فقط بأن المطعون ضدها مستأجرة قانونية تستحق تجديد الإيجار والتعويض الإستحقاقي غير كاف ويعتبر قصور في التسبيب ".[2]**

وقد اعتمدت المحكمة العليا الوجه المبني على القصور في الأسباب لنقض القرارات المشوبة بهذا العيب، وهو عيب لا يختلف في محتواه عن العيب المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم كما بيناه سابقا.

فجاء في أحد قراراتها :

**" وعن الوجه المأخوذ من القصور في الأسباب:**

**حيث أنه بالفعل، فالقرار المنتقد اعتبر الطاعنة لا تستحق التعويض على أساس أنها طلبت الطلاق ولم ينظر للضرر الذي لحقها بسبب الضرب لمبرح.وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص التعويض وبدون إحالة ".[3]**

---

[1]: المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية، قرار1990/06/03، ملف59607،المجلة القضائية،1991،العدد02، ص 85.

[2]: المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية، قرار1997/12/16، ملف158076،المجلة القضائية، 1997، العدد 02، ص 135.

[3]:المحكمةالعليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار2000/06/20، ملف245159، المجلة القضائية، سنة 2001 ،عدد خاص بالأحوال الشخصية، ص 159.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا :

" **وعن الوجه المأخوذ من قصور الأسباب،**

**حيث كان على قضاة الموضوع أن يتحققوا من الدوافع الحقيقية التي أدت بالمرحومة (م م) في التراجع عن الهبة التي حررتها لفائدة ابنتها المطعون ضدها هل كان بسبب تعرضها للضرب من طرف ابنتها وكذلك التحقق من الدوافع التي أدت بالمطعون ضدها إلى تحرير هبة جديدة لابنتها هي أيضا، هل كان ذلك بقصد تهريب الشيء الموهوب لها، وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه** ". [1]

وقد أخذت المحكمة العليا بالوجه المأخوذ من التناقض بين الأسباب لنقض القرارات المعروضة عليها. فورد في احد قراراتها :

" **عن الوجه الوحيد المأخوذ من قصور الأسباب وتناقضها بدعوى أن القرار المنتقد قد أيد الحكم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات زواج المدعى به الذي توافرت أركانه.**

**حيث أن القرار المنتقد قد اعتبر أركان الزواج المدعى به قد توافرت ومع ذلك فقد أيد الحكم المستأنف الذي يتناقض معه ... وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المنتقد** ".[2]

وورد في قرار ثان :

" **حيث أن مجلس القضاء بتصريحه في مسألة تمس النزاع بينما ذكر من جهة أخرى أن المعارضة المقدمة غير مقبولة لكونها مؤخرة، كان القرار الصادر عنه مشوبا بالتناقض، ومن هذا الواقع يتعرض للإلغاء** ". [3]

ولا يقتصر التناقض المؤدي إلى نقض القرار في قضاء المحكمة العليا على الأسباب بل يشمل التناقض الذي قد يقع بينها وبين منطوق القرار.

فقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا :

" **حيث أنه بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه، يتبين منه خلط وتناقض ما بين حيثياته ومنطوقه، فبينما نجده يشير في حيثياته إلى تحديد تاريخ سريان نفقة الأم وابنتها مع تقرير رفعها من 150دج**

---

[1] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1997/09/30، ملف 169391، المجلة القضائية، 2001 ، عدد خاص بالأحوال الشخصية، ص 275.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1998/11/17، ملف 210422، المجلة القضائية،عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 54.

[3] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار1984/09/24 ـ ملف35764 ، المجلة القضائية، سنة 1989،لعدد الثالث ، ص143

**دج إلى 250 دج شهريا لكل واحدة من البنتين وأمهما، وكذلك الشأن فيما يتعلق بنفقة العدة والتعويض عن الطلاق التعسفي، نجده في منطوقه يصرح بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وبرفع مبلغ التعويض فقط، دون ذكر نفقة إهمال البنتين وأمهما ونفقة عدة الأم، مما يجعل القرار متناقضا بين حيثياته ومنطوقه، وعليه النعي على القرار بما ورد في الوجه في محله، مما يترتب معه نقض القرار، ومن غير حاجة للإجابة عن بقية الوجهين ".**[1]

وقد استعملت المحكمة العليا سلطتها في إثارة الأوجه المتعلقة بمخالفة الأسباب تلقائيا في العديد من قراراتها.

فجاء في أحدها :

**" عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق المادة 68 من قانون الأسرة.**

**حيث أن القضاء بإسقاط حضانة الأولاد عن أمهم الحاضنة لا يستقيم مع حصول الطاعنة على أحكام بحضانتها لأبنائها الأربعة مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة حضانتهم ... إضافة إلى أن القضاة لم يشيروا إلى جنس الأولاد وإلى أعمارهم ولم يستعينوا بمرشدة اجتماعية تعينهم على معرفة مصلحتهم الأمر الذي يتعين معه نقض القرار ".**[2]

وجاء في قرار آخر :

**" عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب.**

**حيث أن القرار المنتقد لم يناقش الدفع الذي أثاره المطعون ضده من أن بناته يمارسن حرفة الخياطة ... وبذلك فلسن في حاجة إلى الإنفاق عليهن، وأنه متقدم في السن ويعاني أمراضا مزمنة.**

**وحيث أن المادة 75 من قانون الأسرة تقضي بسقوط النفقة عن الولد أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب، فكان على قضاة الموضوع التحقق من صحة أو عدم صحة هذا الدفع، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس ".** [3]

---

[1] :المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار1989/12/25، ملف56268،المجلةالقضائية،سنة1991،العدد الثالث، ص58 .

[2] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار 1999/05/18، ملف 222655 ، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 185.

[3] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1998/04/21، ملف 189258، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال اخصية، 2001، ص 202.

يظهر من القرارات القضائية السابقة، وهي عينات من قضاء المحكمة العليا المبني على مخالفة الأسباب، العناية التي توليها هذه الهيئة القضائية لتخاف هذا الشرط في الأحكام والقرارات المطروحة على رقابتها، وهي العناية التي ورد التركيز عليها في نصوص قانونية (المادة 6 من القانون 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا) ودستورية (المادة 135 من الدستور)، إضافة إلى نصوص إجرائية (المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية)، لما لهذا الشرط من أهمية بالنسبة لرقابة المحكمة العليا على الجهات القضائية الدنيا من أجل تحقيق الأهداف التي رسمها لها المشرع ـ فتنقض المحكمة العليا الأحكام والقرارات القضائية في حالة انعدام أسبابها، تناقضها وقصورها باعتبار أن مثل هذه الوضعية تحول دون إمكانية قيامها برقابتها عليها.

## المبحث الثالث
## المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون و تناقض الاحكام

لقد فضلنا في هذا المبحث الجمع بين الوجهين المتبقيين من الاوجه التي اجازت المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية اعتمادها في بناء الطعون بالنقض المرفوعة امام المحكمة العليا ، و يتعلق الامر بالوجه الماخوذ من المخالفة او الخطأ في تطبيق القانون سواء اكان داخليا او اجنبيا في حالة تعلقه بالاحوال الشخصية ، و الوجه المأخوذ من تناقض الاحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة ،
لكونهما يشكلان مظهرين للخطأ في القانون erreur de droit سواء اخذ شكل نص قانوني او حكم قضائي سابق متمتع بقوة الشيئ المقضي فيه رتب عليها القانون نتائج تحول دون امكانية وجود حكم
مناقض له .
و سنخصص لكل من هذين الوجهين مطلبا مستقلا .

### المطلب الاول : مخالفة القانون و الخطا في تطبيقه

لقد أجازت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية تأسيس الطعون بالنقض على المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون الداخلي والقانون الأجنبي إذا كان متعلقا بالأحوال الشخصية.

فتمارس المحكمة العليا بواسطة هذا الوجه رقابتها القانونية على الجهات القضائية الدنيا من زاوية سلامة تطبيقها للقانون، وقد تناول المشرع الجزائري مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض إلى جانب الخطأ في تطبيق القانون، في الوقت الذي تناول المشرع المصري إلى جانب هاتين الحالتين المخالفة في تأويل القانون [1]، ولم يتم التمييز في قانون المرافعات الفرنسي الجديد بين هذه الحالات [2]، وقد اعتبر الفقه في هذا المجال عيب مخالفة القانون [3] شاملا لكل من الخطأ في تفسيره، وفي تطبيقه وحالة رفض تطبيقه.

وإن البحث في وجه المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون يقتضي منا تحديد مفهومهما وحالاتهما قبل الكلام عن تطبيقاتهما المختلفة في القضاء الجزائري.

## <u>الفرع الأول : مفهوم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه</u>

لا يقصد بالقانون في هذه المخالفة، المعنى الضيق لهذا المصطلح، بل يقصد معناه الواسع الذي يشمل إلى جانب النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية، التشريعات الدستورية والتشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار السلطات المخولة لها دستورا، إضافة إلى النصوص واللوائح المنفذة لهذه القوانين زيادة على قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية والمبادئ العامة.[1]

وقد ميزت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية وهي تـتـنـاول الوجه المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بين القانون الداخلي مهما كان هذا القانون وبين القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية ، ولم يكن المشرع في نظرنا في حاجة إلى إبراز مثل هذا التمييز مادام أنه ليس له أي تأثير على المخالفة في حالة ارتكابها.

---

[1] : المادة 248 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد المصري.

[2] : جاء في المادة 604 من قانون المرافعات الفرنسي :

« Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la cour de cassation la non-conformité du jugement qui l'attaque aux règles de droit ».

[3] : راجع في ذلك :

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 339 – 400 et 401.

J.Couchez, procédure civil, Op.Cit, p 339.

C.Pijeulier, la pratique de la cassation en matière sociale, Op.Cit, p 193 … 199.

[1] : د/ أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية ، بيروت ، سنة 1989، ص 432 ـ 433.

فقد سمح القانون المدني في بعض مواده[2] بتطبيق القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية في حالات معينة، غير أن تطبيق هذا القانون قد لا يكون سليما بسبب الخطأ في تطبيقه أو في تفسيره، الأمر الذي يبرر نقض الحكم الذي يستند عليه على غرار القانون الوطني .

و سنتناول في هذا الفرع مفهوم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إلى جانب مفهوم الخطأ في تفسير القانون باعتباره مرتبط بالمفهومين السابقين زيادة على أن موضوع المخالفة فيه دائما هي النص القانوني.

**أولا** : **عيب مخالفة القانون**

عرف عيب مخالفة القانون على انه إنكار لوجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها[3] ، بان اغفل الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص القانونية الصريحة [4].

وعرف بأنه عدم التزام المحكمة بأحكام القانون عند التصدي للنزاع، فيجب أن يوجد نص قانوني تخضع له واقعة النزاع، لا تلتزم به المحكمة عند الفصل فيه وتهدر مقتضياته [5]

وعرف على انه عدم تطبيق لنص واجب التطبيق، خلافا للخطأ في تطبيق القانون الذي هو إعمال نص على حالة لا ينطبق عليها. [1]

وعرف كذلك بانه الحالة التي يكون فيها منطوق الحكم غير ملائم بالنظر للوقائع و القاعدة القانونية المطبقة عليها.[2]

ويقابل عيب مخالفة القانون في فرنسا ،عيب رفض تطبيق القانون الذي يفترض مخالفة نص قانوني واضح لا يتطلب أي تفسير خاص، فيعمد القاضي إلى عدم تطبيق قاعدة قانونية على وضعية كان يجب أن يحكمها ، علما أن الفقه لم يتناول هناك مخالفة القانون كعيب مستقل بل تناوله كعيب شامل لعيوب أخرى من رفض لتطبيق القانون ، الخطأ في تطبيقه و في تفسيره.[3]

---

[2] : راجع المواد من 11 إلى 16 من القانون المدني المتعلقة بتطبيق القانون الأجنبي فيما يتعلق بشروط صحة الزواج، آثاره، انحلاله، الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها...

[3] : د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية بيروت، 1996، ص643 .

[4] : د/احمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص1053.

[5] : المستشار أنور طلبة،الطعن بالنقض في الماد المدنية و التجارية،المرجع السابق الإشارة إليه،ص37 .

[1]: د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 872.

[2]: J-Héron-Droit judiciaire privé – op.cit – p609 .

[3]: C.puigelier . la pratique de la cassation en matière sociale op.cit p 195…199.

.J.Vincent . S. guinchard . Procedure civile . op.cit . p 1021 .

ومما جاء فيه

**ثانيا: الخطأ في تطبيق القانون**

يتحقق هذا الخطأ عندما تتجاوز الجهة القضائية ، بمناسبة تطبيق النص القانوني على وقائع النزاع المطروحة عليها،النطاق الذي يحدده المشرع لسريان هذا النص. وتجنب هذا الخطأ يقتضي من المحكمة، عند تطبيقها للنصوص القانونية، التحقق من توافر شروطها في النزاع المطروح بعد تفسيرها التفسير المتفق و إرادة المشرع، فان أخطأت في ذلك كان حكمها مشوبا بهذا العيب. [4]

فالخطأ في تطبيق القانون يتجسد عند تطبيق المحكمة لنص قانوني على حالة لا ينطبق عليها[5] أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لذلك بسبب إساءة القاضي للفهم الصحيح للقانون [6] أو بسبب الخطأ في تكييفه للواقعة.[7]

**ثالثا ـ الخطأ في تفسير القاعدة القانونية** :

قد تعطي الجهة القضائية لنص قانوني تفسيرا ترى محكمة النقض أنه مخالف لمعناه الحقيقي، في الحالة التي يحتمل فيها نص قانوني أكثر من تفسير، فالمخالفة تأخذ في هذه الحالة مظهر مخالفة روح النص أكثر من مخالفة النص نفسه.[1]

وتزيد أهمية هذا الوجه بالنسبة لمحكمة النقض باعتبارها تمارس عن طريقه مهمة توحيد تـفسير النصوص القانونية على مستوى التراب الوطني.

**الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه**

---

“ Il s’agit ici (cas de la violation de la loi) de la fausse interprétation d’un texte ou de la solution erronée d’un point de droit. »

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 398 … 401.

و مما جاء فيه:

« toute règle de droit contient deux termes l’hypothèse de la solution l’erreur sur la solution constitue, soit un refus d’application – si la loi est claire – soit une fausse interprétation – si le sens de la loi prête à controverse -.
L’erreur relative à l’hypothèse constitue une fausse qualification de la situation de fait aboutissant à une fausse application de la loi, qui régit une hypothèse étrangère à cette situation. La violation de la loi peut donc se rencontrer sous trois formes distinctes : le refus d’application et la fausse interprétation ».

[4] : المستشار أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 38.

[5]: د/ إسماعيل نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص

[6] : د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 1054

[7] : J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 400

[1] : C. Puigelier, la pratique de la cassation en matière civile, Op.Cit, p 135 – 136

لقد تبين لنا من تفحصنا لمجموعة كبيرة من قرارات المحكمة العليا اعتماد الوجه المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه كوجه أساسي تمارس هذه الجهة القضائية عن طريقه رقابتها على الأحكام والقرارات القضائية المطروحة عليها.

فقد اعتمدت المحكمة العليا هذا الوجه لممارسة رقابتها على عملية تكييف قضاة الموضوع للوقائع المعروضة عليهم، ونقضت بسبب ذلك القرار المعروض عليها لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

فورد في أحد قراراتها :

**"غير انه،ولما قضى قضاة المجلس بان عقد التسيير الذي لم يخضع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 203من القانون التجاري يعد إيجارا من الباطن نظرا لعدم قيام طرفيه بالإجراءات الرسمية ،فقد خالفوا القانون."**[2]

وجاء في قرار آخر :

**" عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :**

**حيث أن المجلس استند إلى المادة 6 من القانون 13/83 الصادر في 1983/07/02 التي تنص على أنه ـ يعتبر حادث عمل كل حادث أدى إلى ضرر جسماني ـ للتوصل إلى أن ضحية الحادث لم تتعرض لجروح جسمانية، الامر الذي ينفي عن الحادث صفة حادث عمل.**

**لكن حيث أنه لا نزاع في أن مورث الطاعنين توفى إثر سكتة قلبية وهو يقوم بمهمته كسائق شاحنة للبادية.**

**وأنه طبقا للمادة 9 وما يليها من القانون الآنف الذكر، فإن طابع حادث العمل ثابت ... ".**[3]

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا :

**" حيث أن الطاعنين يعيبون على القرار المطعون فيه كون قضاة الموضوع أساؤوا تطبيق أحكام المادتين 693 و694 من القانون المدني لما اعتبروا أن ملكيتهم غير محصورة بالرغم من أن عرض ممرهم لا يتجاوز متر واحد.**

**حيث أنه طبقا للمادتين 693 و694 من القانون المدني، يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ولكنه غير كاف، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض.**

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار 10 /07 /2001، ملف 252246 ، المجلة القضائية لسنة 2002، عدد 2، ص 235.

[3] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار 1995/07/11، ملف 118623، المجلة القضائية، 1996، عدد 2، ص 85.

**حيث أن قضاة المجلس برفضهم الدعوى يكونون قد حرموا المدعين من حق الارتفاق وبالتالي أساؤوا تطبيق القانون ".** [1]

فقد استندت المحكمة العليا في القرارات الثلاثة السابقة لنقض القرار بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، على الخطأ في تكييف واقع شغل المدعى عليه للأمكنة واعتباره خطأ إيجارا، أو تكييف الوفاة بسكتة قلبية أثناء العمل على أنها ليست حادث عمل، وأخيرا تكييف ملكية المدعين على أنها غير محصورة مع أن الأرض المؤدية إليها لا يتجاوز عرضها مترا واحدا.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على تـفسير القانون وتأويله كوجه مستقل للطعن بالنقض إلى جانب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، غير ان هذا لم يمنع المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على هذا الجانب من جوانب العمل القضائي في إطار رقابتها على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

فقد ورد في أحد قراراتها :

**" عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.**

**حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء مقرر التسريح والأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية عملا بالفقرة الأولى من المادة 4/73 المعدلة والمتممة بالأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09.**

**وحيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/أو اتفاقية ملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وأن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي، وعليه يكون ماقضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ".** [2]

فقد ورد في قرار أسس الطاعن طعنه فيه على مخالفة المادة **492** من القانون المدني **:**

**" حيث أنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه أعطى تفسيرا حرفيا للمادة 492 من القانون المدني، لما قرر بأنه لا يمكن للمؤجر إلا أن يطالب بإرجاع الأمكنة إلى الحالة التي كانت عليها والتعويض، غير أنه بالرجوع إلى المادة 495 من القانون المدني ... فإن العقوبة التي تترتب**

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفةالمدنية، قرار 1999/03/17، ملف179572، المجلة القضائية، سنة 1999، العدد الاول، ص105.

[2] : المحكمةالعليا،الغرفةالاجتماعية، قرار2001/03/21، ملف213831 ، المجلة القضائية، سنة2002، العدد الأول، ص184.

**على مخالفة التزام المستأجر تتغير حسب خطورة التعسف الملاحظ في الاستغلال ... وإن خطورة التعسف في الاستغلال يقدرها قضاة الموضوع، فإذا تبين لهم أنه يمكن إصلاحه يأمرون بذلك دون الحكم بفسخ العقد، أما إذا أحدث أضرارا نهائية فإنه يمكن الأمر بفسخ العقد.**

**وعليه، فإن قضاة الموضوع لم يعطوا التفسير الصحيح للمادة 492 من القانون المدني ... ".** [1]

وجاء في قرار آخر أسس الطعن فيه على مخالفة القانون :

" **حيث أنه يتبين فعلا أن قضاة الموضوع فهموا من المادة 532 من القانون المدني أنها تلزم الطالب بحق الاسترداد بوضع سكن تحت تصرف المستأجر ... في حين أن المشرع لم يفرض وضع سكن تحت تصرف المستأجر كشرط لاستعمال حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة 529 من القانون المدني، ولكنه نص عليه في حالة ثبوت تخلي المستفيد من الاسترداد عن السكن.**

**وعليه، فإن قضاة الموضوع فسروا القانون تفسيرا خاطئا** ". [2]

أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون الذي يمثله عدم تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة التي كان يجب تطبيقها عليها ،لاحظنا تعدد مظاهره و صوره في قضاء المحكمة العليا .

ـ **الصورة الأولى**:تجاهل الحكم أو القرار للنص الواجب التطبيق على النزاع و عدم تطبيقه عليه :

فورد في احد قرارات المحكمة العليا :

" **عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون .**

**حيث أن الطاعنين يعيبان على القرار المطعون فيه مخالفة القانون المؤرخ في 1988/04/09، ذلك أن حادث العمل الذي وقع ضحيته الزوج لا يمكن أن يخضع تعويضه للقانون المدني بل للقانون المذكور...**

**حيث انه يتبين فعلا أن قضاة الموضوع طبقوا في تعويضهم لآثار حادث العمل المذكور قواعد القانون المدني بينما كان يتعين عليهم عملا بالقانون الصادر في 1962/12/31 تطبيق التشريع**

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار1995/01/24، ملف 116189، المجلة القضائية المخصصة لإيجار السكنات، سنة 1997 ،ص

[2] : المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار1995/01/24، ملف 116460، المجلة القضائية المخصصة لإيجار السكنات، سنة 1997، ص 105.

**الساري المفعول آنذاك إذا كانت تتوافر فيه الشروط المطلوبة "** [1]

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا:

**"حيث إن القرار المطعون فيه قد خرق القانون خرقا واضحا عندما صرح بصحة الاتفاق الشفوي المتضمن التنازل عن حصة في الشركة...ومن ثم فهو مستوجب للنقض لمخالفته المادة 12 من الامر07/29 المؤرخ في1970/12/15 المتعلق بالتوثيق والمادة572 من القانون التجاري اللتان تستوجبان الرسمية في هذه التصرفات ."**[2]

ـ **الصورة الثانية:** اعتماد مقتضيات إضافية غير واردة في النص المطبق على الواقعة:

فقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا ، تطبيقا لهذه الصورة ما يلي :

**"حيث أن العقد ألتوثيقي المتضمن إبرام عقد إيجار لمحل تجاري لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري ...عملا بالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . و بما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن عقد الإيجار لمحل تجاري يخضع لعملية الإشهار العقاري، فانه خرق المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه ".**[3]

ـ **الصورة الثالثة** : رفض تطبيق مقتضيات قانونية واجبة التطبيق :

أما بالنسبة لهذه الصورة المتعلقة برفض تطبيق مقتضيات قانونية واجبة التطبيق ،فقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا:

**"عن الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية :**

**حيث أن الأوجه التي أثارها الطاعن كانت ترمي إلى مناقشة موضوع النسب مع أن القضية تتعلق بالتبني الذي أقامه المرحوم(ر،ب) للطاعن بتسجيله بالحالة المدنية على انه ابنه الشرعي من زوجته المرحومة(ب،ف) .**

**حيث أن القرار المنتقد بعدما كيف القضية تكييفا سليما على أنها قضية تبني، إلا انه لم يبطل هذا التبني بإلغاء عقد الميلاد، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار."**[1]

---

[1] : المحكمةالعليا،الغرفةالاجتماعية، قرار1992/10/26،ملف 76627 ،المجلة القضائية الخاصة بمنازعات العمل والأمراض المهنية ،الجزء الثاني ،سنة1997،ص131 .

[2] : المحكمة العليا،الغرفةالتجاريةوالبحرية،قرار1982/05/08،ملف25642 ،المجلة القضائية، سنة1989 ،العدد الأول ، ص125

[3] : المحكمةالعليا، الغرفةالتجاريةوالبحرية، قرار2001/11/06، ملف256008،المجلةالقضائية،سنة2001 ،العدد الثاني،ص214 .

[1] : المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية قرار2000/11/21 ، ملف 246924، المجلة القضائية، سنة2001، العدد الثاني، ص 297

اما بالنسبة للخطأ في تطبيق القانون ، فقد تعددت الحالات التي نقضت فيها المحكمة العليا القرارات المعروضة على رقابتها بسببه و هي مرتبطة كلها بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تحكمها، و يمكن توزيعها على الصور التالية :

- **الصورة الأولى** :و تشمل الحالة التي تطبق فيها الجهة القضائية مقتضيات قانونية دون توافر شروط تطبيقها ، و من تطبيقاتها في قضاء المحكمة العليا ما جاء في القرار التالي :

**"... إن تهمة البلاغ الكاذب لا تكون أساسا للتعويض إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة بعدم صحة الأفعال محل التبليغ. و بما أن قرار غرفة الاتهام بالا وجه للمتابعة قد بني على الشك فقط ، فان الشرط المذكور أعلاه غير متوفر ، و عليه فان المجلس قد اخطأ في تطبيق القانون عندما قضى على الطاعن بالتعويض ".** [2]

- **الصورة الثانية:** تتناول الحالة التي يبني فيها القاضي حكمه على مقتضيات قانونية غير واردة في النص موضوع التطبيق.

فورد في احد قرارات المحكمة العليا :

**" عن الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .**

**... حيث أن ما ذهب إليه قضاة الموضوع من أن عقد الشهرة يخضع لنصوص خاصة تحكم طرق الاعتراض فيه و في وقته وله آجال محددة هو مذهب خاطئ ، فلا يوجد أي نص في القانون المدني أو الإجراءات المدنية يحدد اجل رفع دعوى البطلان المتعلقة بعقد الشهرة ...مما يشكل تقصيرا و خطا في تطبيق القانون ".** [3]

- **الصورة الثالثة:** تتعلق بالحالة التي تطبق فيها الجهة القضائية نصا قانونيا غير النص الواجب

التطبيق. و من أمثلتها م .ا جاء في احد قرارات المحكمة العليا :

---

[2] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 1983/01/05 ، ملف 29009 ، المجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد الأول ، ص03 .

راجع كذلك :

المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار 1999/05/19 ، ملف 207978 ، المجلة القضائية ، سنة 2000 ، العدداالاول ، ص89

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار2000/06/07 ، ملف 224654 ، المجلة القضائية ، سنة 2002 ، العدد الأول ،ص147 .

**" حيث أن النزاع لا يتعلق بحق البقاء و تحويله و إنما بانتقال حق الإيجار ذاته طبقا للمادة 510 من القانون المدني، فكان على القضاة التحقق من صفة الوارث لدى المدعى عليه و القول أن كان من الذين ينتقل إليهم الإيجار. و لما اقتصروا على فحص شروط حق البقاء دون النظر إلى شروط المادة 510 ... فإنهم اساؤوا تطبيق القانون " .**[1]

لقد سردنا من قضاء المحكمة العليا تطبيقات قضائية للحالات التي نقضت فيها هذه الجهة القضائية القرارات المعروضة على رقابتها لأسباب متعلقة بالتكييف القانوني للوقائع ،أو بتفسير النصوص ،أو بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه .

وإذا كانت الحالتان الاولتان لم تثر بالنسبة لنا أية مشكلة في ضبطهما ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحالات المتعلقة بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه ، و يرجع ذلك إلى تداخل قضاء المحكمة العليا و عدم التزام غرفها بنهج موحد في هذا المجال .

فإذا اعتبرنا أن عيب مخالفة القانون هو عدم تطبيق المحكمة للنص الواجب التطبيق على النزاع و الخطأ في تطبيق القانون هو تطبيق النص على واقعة لا ينطبق عليها ، فإننا لاحظنا أن المحكمة العليا اعتبرت خطا مخالفة القانون تطبيق نص على واقعة لا ينطبق عليها مع أن الأمر يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون .[2]

حيث انه زيادة على ذلك ،فانه كثيرا ما تستعمل المحكمة العليا المخالفتين في نفس الوجه عند نقض القرارات المطروحة عليها ،الأمر الذي يصعب معه ، دون الرجوع إلى المفاهيم، تحديد المخالفة التي نقض القرار بسببها .

## **<u>المطلب الرابع: تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة</u>**

---

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، قرار1996/03/12 ، ملف 129086 ، المجلة القضائية ، سنة 1996 ، العدد الأول ،ص137 .

راجع كذلك :

المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، قرار1995/03/14 ،ملف 117880 ، المجلة القضائية الخاصة بإيجار السكنات و المحلات التجارية ، سنة 1997 ،ص110 .

[2] : فورد في احد قرارات المحكمة العليا :

" عن الوجه المثار تلقائيا من مخالفة المادتين 87و90 من قانون الأسرة .

حيث أن ولاية الأم ولاية منحها لها القانون لا تنقل لغيرها إلا إذا ثبت تعارض مصلحتها مع مصلحة أولادها القصر.

و لما لم يثبت تعارض المصلحتين في قضية الحال فان القضاء بمنح الولاية لغيرها يعتبر مخالفة للقانون."

المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار1997/12/23 ،ملف 187692 المجلة القضائية ، سنة 1997 ، عدد 1، ص53 .

فهذا الوجه في نظرنا متصل بالخطأ في تطبيق القانون و ليس بمخالفته باعتبار أن النص طبق على واقعة لا ينطبق عليها .

لقد تناول المشرع الجزائري الحالة المتعلقة بتناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة كوجه يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليه بمقتضى المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية ،وتطرق اليها قبل ذلك بمقتضى المادة 213 من نفس القانون و وسع مجالها لتشمل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية ،و كان ذلك بمناسبة معالجة موضوع تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية ، و نتيجته عادة في حالة التنازع الايجابي الوصول إلى إصدار حكمين آو قرارين متناقضين ، الأمر الذي يسمح لطرفي النزاع في هذه الحالة استعمال الطعن بالنقض ، كما يسمح للمحكمة العليا أن تقضي دون إحالة بنقض احد الحكمين المتناقضين .

و إن الكلام عن موضوع تناقض الأحكام كوجه من أوجه الطعن بالنقض يقتضي منا تحديد مفهومه ثم تطبيقاته القضائية، وسنخصص لهما فرعين مستقلين.

**<u>الفرع الأول</u>: <u>مفهوم تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة</u>.**

لقد اشترطت المادتان 213و233 من قانون الاجراءات المدنية لاستعمال هذا الطعن ثلاث شروط :

**أولا - أن يتعلق الآمر بأحكام نهائية.**

**ثانيا - أن تكون صادرة عن محاكم آو مجالس قضائية مختلفة.**

**ثالثا - أن تكون متناقضة.**

و سنخصص لكل من هذه الشروط عنوانا مستقلا في هذا الفرع .

**<u>أولا</u> - <u>أن يتعلق الأمر بأحكام نهائية</u>:**

إن الحكم النهائي كما سبق بيانه في مكان سابق من هذا البحث [1]، هو الحكم غير القابل للاستئناف سواء صدر كذلك أي بصفة ابتدائية و نهائية عن محاكم الدرجة الأولى أو صار كذلك عند صدوره من المجالس القضائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمامها .

فالمادتان 213 و233 من قانون الإجراءات المدنية ، تقصد بالنسبة لهذا الوجه ،أحكام المحاكم التي تصدر نهائيا و ليست الابتدائية منها .

---

[1] : راجع الصفحة من هذا البحث .

و يشترط لاستعمال هذا الوجه أن يصدر حكم نهائي مناقض لحكم سابق له صادر نهائيا عن المحكمة ، و نفس الكلام يصدق على القرارات الصادرة عن المجالس القضائية.

و قد فضل البعض في هذا المجال استعمال مصطلح "حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه "[1] ، و هو في نظرنا مصطلح أدق تعبيرا من المصطلح الأول ،ذلك أن العلة من فتح مجال الطعن بالنقض في هذه الحالة هي في نظرنا عدم إمكانية سلوك طريق طعن آخر لمراجعة الحكمين المتناقضين ،و تزول هذه العلة إذا صدر حكم نهائيا غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة .

و هذا الشرط في هذا الوجه لا يتطلبه هذا الحكم بقدر ما يتطلبه الطعن المستعمل ضده ،فالطعن بالنقض لا يجوز إلا ضد الأحكام النهائية إذا تخللها عيب من تلك المحددة في المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية ، فلا يمكن استعمال هذا الطعن إذا كان الحكمان ابتدائيين .

و نفس الملاحظة التي ابديناها عند الكلام عن الأحكام النهائية الغيابية فيما يتعلق بقبول الطعن بالنقض ضدها إلا بعد فوات ميعاد المعارضة يصدق على هذه الحالة ، فلا يمكن قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الغيابية مادام ميعاد المعارضة لازال مفتوحا و مادامت إمكانية سحب و إلغاء الحكم الثاني عن طريقها لاتزال موجودة .

وقد وضح المشرع الفرنسي مجال هذا الوجه من الطعن بالنقض في المادة 617 من قانون المرافعات المدنية الجديد عندما اعتبر انه يمكن الاعتماد عليه عند عدم قبول الدفع بمخالفة قوة شيء المقضي فيه المثار أمام قاضي الموضوع . ففي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض ضد الحكم الثاني، و تحل مشكلة التناقض لفائدة الحكم الأول.[2]

أما المشرع المصري فقد أجاز في المادة 249 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الجديد للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي، أيا كانت المحكمة التي أصدرته ، فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم و حاز قوة الأمر المقضي فيه .

و قد خرج المشرع الفرنسي بالنسبة للوجه المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية على القاعدة التي تستوجب رفع الطعن بالنقض ضد الأحكام التي تصدر نهائيا عن الجهات القضائية، و تستبعد الأحكام التي تصير نهائية بعد فوات ميعاد الاستئناف. إذ أجازت المادة 618 من قانون المرافعات

---

[1] : د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص873 .

[2] : تنص المادة 617 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد :

« LA CONTRARIETE DE JUGEMENTS PEUT ETRE INVOQUEE LORSQUE LA FIN DE NON-RECEVOIR TIREE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE A EN VAIN ETE OPPOSEE DEVANT LES JUGES DU FOND ;EN CE CAS LE POURVVOI EN CASSATION EST DIRIGE CONTRE LE JUGEMENT SECOND EN DATE ; LORSQUE LA CONTRARIETE EST CONSTATEE , ELLE SE RESOUD AU PROFIT DU PREMIER . »

المدنية الجديد [1] استعمال هذا الوجه بالنسبة للأحكام المتناقضة التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية.

فيكون الطعن بالنقض في هذه الحالة مقبولا و لو سبق رفع طعن بالنقض ضد احد الحكمين ثم رفض بعد ذلك. فيمكن في هذه الحالة رفع طعن بالنقض ضد الحكمين حتى بعد فوات الآجال، و يمكن لمحكمة النقض في هذه الحالة إبطال احدهما أو كليهما.

وهذا الاتجاه في نظرنا يبرره السير الحسن للعدالة و لمراكز الأفراد و حقوقهم باعتبار أن التناقض في الأحكام يؤثر على تنفيذها ، و من البديهي في هذه الحالة ،بعد فوات الآجال ،الالتجاء ثانية إلى القضاء لإبطال احد الحكمين ، حتى إذا اقتضى ذلك الخروج عن حجية الشيء المقضي فيه . و من الضروري في نظرنا ، حتى لا تبقى القاعدة الإجرائية حاجزا أمام القاعدة الموضوعية ، و في سبيل بسط رقابة المحكمة العليا على الأحكام المتناقضة بالرغم من فوات مواعيد استئنافها و معارضتها ولحسن سير العدالة ، فتح مجال الطعن بالنقض ضدها .

**<u>ثانيا</u> ـ <u>أن تكون الأحكام صادرة من محاكم أو مجالس قضائية مختلفة:</u>**

إن المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية اقتصرت بالنسبة للوجه المبني على تناقض الأحكام على أحكام المحاكم فقط ، غير أن المادة 213 من نفس القانون أضافت إليها المجالس القضائية .

والمادتان اشترطتا صدور الحكمين أو القرارين المتناقضين من جهتين قضائيتين مختلفتين، محكمتين أو مجلسين.

أما إذا تعلق الأمر بتناقض حكمين صادرين عن نفس الجهة القضائية ، أو تناقض بين مقتضيات نفس الحكم القضائي ،فمجال مراجعتها هو الطعن بالتماس إعادة النظر طبقا لأحكام المادة194 من قانون الإجراءات المدنية [2] .

و إذا كان الأمر لا يطرح أي إشكال بالنسبة لأحكام المحاكم باعتبارها الجهات القضائية العادية ، تخضع لرقابة المحكمة العليا ، فان الأمر على غير ذلك بالنسبة للمجالس القضائية ،

---

[1] : و تنص المادة 618 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد :

« La contrariété de jugements peut aussi , par dérogation aux dispositions de l'art 605 ,être invoquée lorsque deux décisions même non rendues en premier ressort sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable , même si l'une des décisions avait déjà été frappée 'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté.

En ce cas le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'art 612 , il doit être dirige contre les deux décisions ;lorsque la contrariété est constatée, la cour de cassation annule l'une des décisions , ou si il y'a lieu les deux . »

[2]

باعتبار أن غرفها الإدارية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و بالتالي فالمقصود بالنسبة للقرارات المتناقضة الصادرة عن المجالس القضائية ، تلك الخاضعة لرقابة المحكمة العليا .

**ثالثا – أن تكون الأحكام الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية متناقضة:**

إضافة إلى الشرطين السابقين، فيشترط لتطبيق مقتضيات المادتين 233 و213 السالفتين الذكر، أن يكون الحكمان أو القراران متناقضين.

إن الاعتماد على الوجه المأخوذ من التناقض في الأحكام النهائية يقتضي وجود حكمين نهائيين أو قرارين قضائيين متناقضين ، فيصدر الحكم أو القرار الثاني متناقضا مع حكم نهائي أو قرار قضائي سابق صدر في موضوع النزاع و بين نفس الأطراف و استنادا على نفس الأسباب ، فيؤدي هذا التناقض إلى شل عملية تنفيذ الحكمين أو القرارين ، فتتعطل بسببه العلة من إصدارهما .

و العبرة في تحديد التناقض بين الحكمين أو القرارين القضائيين هي بمنطوقهما أو بالأسباب المؤثرة على هذا المنطوق [1] ، فلا يمكن في نظرنا اعتماد هذا الوجه إذا اتفق الحكمان في منطوقهما بالرغم من اختلافهما على مستوى الأسباب إذا كانت غير مؤثرة على المنطوق .

و قد ورد خلاف بين الفقهاء حول جواز اعتماد هذا الوجه لأول مرة أمام محكمة النقض، فيرى البعض عدم إمكانية ذلك مشترطا التمسك به أمام قضاة الموضوع تطبيقا لمقتضيات المادة 617 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد [2] ، في الوقت الذي يرى البعض الأخر من الفقهاء خلاف ذلك ، فيجيز اعتماد هذا الوجه سواء حصل التمسك أمام قضاة الموضوع بمخالفة قواعد الحجية أو لا [3] ، تماشيا مع مقتضيات المادة 116 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري الجديد [4] .

---

[1] : د/ احمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية – المرجع السابق الإشارة إليه – ص442.

[2] : C. Puigelier, la pratique de la cassation en matière civile, Op.Cit, p234 .

3 : د/ احمد أبو ألوفا – المرافعات المدنية و التجارية – المرجع السابق الشارة إليه –ص415 –416 .

د/ نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية و التجارية – المرجع السابق الإشارة إليه – ص1283.

[4] : تنص هذه المادة على ما يلي :

" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ."

و يلاحظ أن المادة 338 من القانون المدني الجزائري لم تجز للمحكمة إثارة مخالفة قواعد الحجية من تلقاء نفسها في الوقت الذي سمحت فيه المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية للمحكمة العليا أن تنقض الحكم لأحد الأوجه الواردة في المادة 233 .

و سنحاول تحديد موقف المحكمة العليا من هذين النصين في العنوان الموالي من هذا البحث .

## الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لعيب تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة

إن معظم القرارات التي تطرقت فيها المحكمة العليا للطعون بالنقض المبنية على تناقض الأحكام النهائية ، رفضت فيها هذا الوجه باعتبار إن الأحكام المتناقضة لم تصدر من جهات قضائية مختلفة .

فقد رفضت المحكمة العليا كثيرا من الطعون بالنقض المرفوعة أمامها لكون التناقض لا يتعلق بأحكام جهات قضائية مختلفة و إنما بنفس الجهات التي أصدرتها .

فقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا بعد أن طلب الطاعنون نقض قرار مجلس عنابة الصادر في 1990/12/11 القاضي بتأييد حكم محكمة الذرعان الصادر في1989/01/02 ،والقاضي بعدم أحقيتهم في الإرث بالرغم من أن قرار نفس المجلس المؤرخ في 1987/12/19 قد منحهم هذا الحق :

**" لكن حيث... انه لا يوجد أي تناقض بين الأحكام بمعنى الفقرة السادسة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية ... باعتبار أن التناقض الذي يدعيه الطاعنون لم يصدر من محاكم مختلفة بل من نفس الجهات القضائية."**[1]

و جاء في قرار آخر ،

**"لكن حيث أن المفهوم من تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة ، هو ليس الأحكام و القرارات الصادرة من نفس الجهات القضائية كما هو الشأن في القرارين المحتج بهما والصادرين عن نفس المجلس ، و بالتالي فلا يمكن مناقشة التناقض المزعوم ، ومن ثم ، فان الوجه غير مؤسس ."**[2]

[1] : المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار1995/05/02 ، ملف 99186 ، المجلة القضائية ، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية ، ص321 .

[2] : المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار2000/02/15 ، ملف 190767 ، المجلة القضائية ، سنة 2000 ، العدد الثاني ، ص159 .

إن ندرة ، إن لم نقل انعدام قضاء المحكمة العليا المؤسس على تناقض الأحكام القضائية يفسره حسب رأينا التداخل القائم بين هذا الوجه و الوجه المأخوذ من مخالفة قواعد قوة الشيء المقضي فيه المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني ، باعتبار أن موضوع المخالفة في الحالتين هو وجود حكم سابق في النزاع نهائي و حائز على قوة الشيء المقضي فيه ، و أن حالة التناقض يجسدها وجود الحكم الثاني الصادر نهائيا من المحكمة أو القرار الصادر عن المجلس القضائي .

فالمخالفة واحدة غير أنها تأخذ في بداية الأمر شكل مخالفة قواعد حجية الشيء المقضي فيه في النزاع الثاني مادام أن الحكم النهائي الثاني أو القرار لم يصدر فيه بعد ، و تأخذ شكل التناقض في الأحكام بعد صدور الحكم النهائي أو القرار الثاني الذي يصبح مناقضا للقرار الأول .

وفي هذه الحالة يمكن للمدعي في الطعن اعتماد الوجه المأخوذ من مخالفة القانون و المبني على مخالفة قواعد الحجية كما يمكن له اعتماد الوجه المأخوذ من التناقض في الأحكام.

و يعمد المدعون في الطعن عادة في هاتين الحالتين إلى تفضيل الوجه المأخوذ من مخالفة قواعد الحجية.

أن القرار التالي يوضح الفكرة السابقة بالرغم من أن مخالفة الحجية فيه تأخذ مظهر التناقض بين حكمين صادرين عن نفس الجهة القضائية ،الأمر الذي لا يجوز معه اعتماد فيه الوجه المأخوذ من التناقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم أو مجالس قضائية مختلفة .

فقد طلب الطاعنون في هذا النزاع إبطال قرار مجلس بجاية الصادرفي1996/05/27القاضي بإلغاء حكم محكمة اميزور الصادر في 1992/01/18 و من جديد رفض دعوى التنزيل ،بالرغم من أن دعوى التنزيل فصل فيها حكم ديسمبر1990 الذي اكتسى قوة الشيء المقضي فيه .

و قد جاء في قرار المحكمة العليا :

" **حيث انه بالفعل، فان الحكم الصادر في 1990/12/25 قد قضى بالتنزيل الذي أقامه جد الطاعنين سنة 1958، وقد اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 338 من القانون المدني... و عليه فالوجه مؤسس ،الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة ."**[1]

لكن ، و سواء تعلق الأمر بمخالفة الحجية أو التناقض في الأحكام ، فيجب الدفع بمخالفة قاعدة الحجية أمام قاضي الموضوع حتى يمكن اعتماد الوجهين أمام المحكمة العليا .

---

[1] : المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار 1997/11/25 ، ملف 173556 ، ، المجلة القضائية ، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية ، ص325 .

إن هذه النتيجة مترتبة على مفهوم المادة 338 من القانون المدني التي لا تجيز للمحكمة ان تثير تلقائيا مخالفة قواعد حجية الشيء المقضي فيه ، و هي الفكرة التي حسمها المشرع الفرنسي في المادة 617 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي السابق الإشارة إليه ، أما المشرع المصري ،فقد

اتجه اتجاها مخالفا أساسه المادة 112 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الجديد التي نصت على انه :"**الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ."**

و قد استقر قضاء المحكمة العليا على عدم جواز إثارة الخطأ المأخوذ من قواعد الحجية تلقائيا من طرف القاضي و لأول مرة أمام المحكمة العليا .

فجاء في احد قراراتها:

**" حيث ثبت بالرجوع إلى أقوال الطاعنات أمام المجلس أنهن لم يتمسكن بالمادة 338 من القانون المدني و لم تشرن إطلاقا إلى انه سبق الفصل في النزاع مما يجعل احتجاجهن بالمادة 338 أمام المحكمة العليا غير مقبول ."**[1]

و ورد في قرار آخر :

**" و لكن حيث أن قرار 1982/06/22 الذي اعتبر من تلقاء نفسه إن القرار الأول المؤرخ في 1979/04/21 قد حاز قوة الشيء المقضي فيه قد خرق الفقرة الثانية من المادة 338 من القانون المدني التي تمنع إثارة هذه القرينة القانونية تلقائيا.**

**وحيث أن قرار 1979/04/21 المتضمن تعيين خبير لإعداد مشروع قسمة ليس حكما نهائيا ، فما هو إلا قرار تحضيري ليس له حجية الشيء المقضي فيه ، و من ثم فان قرار1982/06/22 المطعون فيه قد اخطأ عندما اعتمد عليه في رفض الأوجه التي أثارها (ب ع) و أثاره تلقائيا ."**[2]

و نكون بهذا القرار قد بلغنا نهاية هذا الفصل بعد ان ابرزنا فيه مختلف المفاهيم المرتبطة بالاوجه التي حددها المشرع فب المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية كاسباب يجب ان يبنى الطعن بالنقض عليها وبينا من خلال القرارات التي انتقيناها من قضاء المحكمة العليا كيفية تعامل هذه الجهة القضائية مع هذه الاوجه لتبسط رقابتها على الأحكام المطروحة عليها عن طريق هذا الطعن ، و تحقق بالتالي الغاية التي سنه المشرع من أجلها .

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية،قرار2001/03/14 ،ملف 242694 ،المجلة القضائية ، سنة 2002، العدد الأول، ص152 .

[2] :المحكمة العليا،الغرفة التجارية و البحرية، قرار1984/10/06 ـ ملف 33120،المجلة القضائية، سنة 1989،العدد الأول ، ص 153 .

# الفصل الثالث

# آثار رفع الطعن بالنقض

بينا في الفصلين السابقين من هذا البحث الـشروط المستوجبة عند رفع الطعن بالنقض، و الاوجه الواجب اعتمادها في بنائه .

. غير أن الطعن بالنقض لا يتميز بشروط رفعه، و باوجه بنائه فقط ، بل وبآثاره كذلك، سواء فيما يتعلق بتـنفيذ الحكم الـقابل لهذا الطعن أو المطعون فيه به، أو بالنسبة لحدود خصومته، و اخيرا بالنسبة للقرار الصادر في هذه الخصومة.

و إذا كانت القاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار موضوع الطعن،غير أن لهذه القاعدة استـثـناءاتها سنها المشرع تحقيقا لأهداف ابتغى الوصول إليها.

والطعن بالنقض، خلافا لطعون أخرى لا يتمتع بأثر ناقل للخصومة، فالمحكمة العليا ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي يتمتع قضاتها بنفس سلطات الجهة القضائية الدنيا ،فالطعن بالنقض لا يؤدي إلى إعادة طرح الخصومة إلا في إطار الحدود القانونية المرسومة بمقتضى الأوجه الواجب الاعتماد عليها فيه.

وأخيرا، فإن الطعن بالنقض يؤدي في حالة تأسيسه إلى نقض الحكم أو القرار موضوع الطعن، وقد يؤدي الى احالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر أو إلى جهة قضائية أخرى للفصل فيها من جديد على ضوء المبادىء المحددة فيه، وقد لا يؤدي الى احالتها ، بل يكتفي بنقض القرار بدون احالة إذا لم يبق فيه ما يتطلب ذاك.

وسنتـناول في هذا الفصل آثار الطعن بالنقض بالنسبة لتـنفيذ الحكم النهائي أو القرار موضوع الطعن، وبالنسبة للخصومة التي يؤدي إلى طرحها على مستوى المحكمة العليا، وأخيرا بالنسبة للقرار الصادر فيها، وسنخصص لكل من هذه الآثار مبحثا مستقلا على النحو التالي :

**ـ المبحث الأول: آثار الطعن بالنقض بالنسبة لتـنفيذ الحكم المطعون فيه.**

**ـ المبحث الثاني: آثار الطعن بالنقض بالنسبة لنطاق خصومته.**

**ـ المبحث الثالث: آثار الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر فيه.**

## المبحث الأول

## آثار الطعن بالنقض بالنسبة لـتنفيذ الحكم

إن الهدف الذي يسعى إليه الطاعن من وراء طعنه هو عادة إلغاء أو تعديل الحكم موضوع الطعن والاستفادة من المزايا التي يوفرها استعمال هذا الطعن بالنسبة لوقف تـنفيذ الحكم المطعون فيه.

غير أن قاعدة وقف الطعن لـتـنفيذ الحكم المطعون فيه ليست عامة بالنسبة لكل الطعون وإنما تخص الطعن بالاستئناف والمعارضة فقط حسبما حدده المشرع في المادتين 100 و102 من قانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يجعل الطاعن عادة ما يستعملهما على الأقل للاستفادة من خاصية وقفهما لـتـنفيذ الحكم القابل للطعن بهما أو المطعون فيه عن طريقهما.

ويخرج الطعن بالنقض والطعون غير العادية الأخرى على قاعدة وقف الطعن وأجاله لتـنفيذ الحكم المطعون فيه، فليس له أثر موقوف.

غير أن هذه القاعدة غير مطلقة، إذ تدخل عليها بعض الاستثناءات يوقف فيها تـنفيذ الحكم أو القرار القابل للطعن بالنقض، وتتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم وبحالة وجود دعوى تـزوير فرعية.

ونظرا للأهمية التي تكتسيها قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتـنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه والاستثناءات الواردة عليها، ارتأينا أن نخصص لها مطلبين مستقلين ، نتكلم في الأول عن قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه ، و نخصص الثاني للاستثناءات الواردة على هذه القاعدة .

### المطلب الأول: قاعدة عدم وقـف الطعن بالنقض لتـنفيذ الحكم المطعون فيه

القاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا في الحالات التي يحددها القانون، وهي تقابل قاعدة وقف تـنفيذ المعارضة والاستئناف و أجالهما للحكم القابل للطعن بهما إلا في الحالات التي

يصدر فيها مشمولا بالنفاذ المعجل حسبما بينته المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية.

غير أن هذه القاعدة لم يسنها المشرع بهدف التمييز بين الطعون المختلفة، وإنما استوجبتها ضرورات وخلفيات ،هي نفسها الخلفيات والضرورات التي فرضت الاستثناءات الواردة عليها.

لقد عمل المشرع عن طريق هذه القاعدة على تمكين الطرف الذي صدر الحكم النهائي لصالحه بعد استئنافه أو بعد تفويت مواعيد الاستئناف من استعمال حقه في تـنفيذ مقتضياته، وتجنيبه انتظار استنفاذ للطعن بالنقض، وهو عادة ما يتطلب مدة زمنية طويلة للفصل فيه.

وإن توضيح قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه يقتضي منا بيان أساسها والنتائج المترتبة عليها، وسنخصص لها فرعين مستقلين نتناول في الاول أساس قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه.و في الثاني ، النتائج المترتبة على هذه القاعدة.

## الفرع الأول: أساس قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتـنفيذ الحكم المطعون فيه

إن لقاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتـنفيذ الحكم المطعون فيه أساسا قانونيا كرسته المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية بنصها : " **ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف ...** ".

غير أن هذه القاعدة ليست وليدة التشريع الجزائري إذ نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في مادته 251 [1] ، ونص عليها كذلك قانون المرافعات الفرنسي في المادة 579 وجعلها شاملة لكل الطعون غير العادية بعد أن صنف الطعن بالنقض ضمن هذه الطعون بمقتضى المادة 527 منها . [2]

---

[1] : تـنص المادة 251 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري: " لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تـنفيذ الحكم ".

[2] : تنص المادة 527 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد :

« Les voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, les voies extraordinaires sont la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation ».

وتنص المادة 579 من نفس القانون :

« Le recours par une voie extraordinaire, et le délai ouvert pour l'exercer ne sont pas suspensifs d'exécution si la loi n'en dispose autrement ».

هذا الواقع جعل أغلبية فقهاء المرافعات الفرنسيين يؤسسون قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض للتنفيذ لتنفيذ الحكم المطعون فيه على واقع اعتبار هذا الطعن غير عادي.[1]

ونحن نذهب خلاف مثل هذه الفكرة، فنرى أن تنفيذ الحكم موضوع الطعن بالنقض وعدم تأثره بقابليته لهذا الطعن أو بالطعن فيه به، ناتج عن طبيعة هذا الحكم التي لا تقبل الطعن فيه بالاستئناف والمعارضة، وليست لقابليته للطعن فيه بطريق النقض، فالحكم قد يتمتع بهذه القوة التنفيذية بغض النظر عن قابليته أو عدم قابليته للطعن بالنقض كالحالة التي يصدر فيها مشمولا بالنفاذ المعجل أو الحالة التي يستـنـفذ فيها ميعاد الاستئناف دون سلوك هذا الطعن، الأمر الذي يجعله قابلا للتـنفيذ دون أن يكون قابلا للطعن فيه بالنقض.

ويبدو أن هذه الخلفية هي التي جعلت القرارات والأحكام النهائية الغيابية لا تقبل الطعن بالمعارضة إلا بعد فوات ميعادها حتى لا ينصب الطعن بالنقض على حكم لازال غير متمتع بقوته التنفيذية ، والفكرة المخالفة سمحت بالطعن بالاستئناف ضد الأحكام الغيابية الابتدائية دون انتظار انتهاء ميعاد المعارضة مادام أن المعارضة كالاستئناف لا يؤثران على عدم قابلية الحكم للتنفيذ .

وإن الأساس التـشريعي لعدم وقف الطعن بالنقض لتـنفيذ الحكم النهائي أو القرار المطعون فيه يستـند بدوره إلى خلفيات أخرى تدعمه.

فالمشرع يسعى إلى منح الأحكام والقرارات التي لا تـقبل الاستئناف والمعارضة القوة التـنفيذية فتعتبر قرينة على ما تحتويه لا تقبل ما يخالفها طبقا لمقتضيات المادة 338 من القانون المدني، ولم يربط المشرع القوة التـنفيذية التي تتمتع بها هذه الأحكام بضرورة استنفاذها لطريق الطعن بالنقض أو لميعاده لتـفادي استعماله بطريقة تعسفية بغرض ربح الوقت، وقد يكون هذا هو هدفه عند إسناده للمحاكم اختصاص الفصل في بعض النزاعات بصفة ابتدائية ونهائية، فيحرم الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه من الاستفادة من الطعن بالاستئناف ومن مزاياه فيما يتعلق بوقف تنفيذ الحكم.

## **الفرع الثاني : نتائج قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه**

ان النتيجة الأساسية المترتبة على قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه،

---

[1] : راجع في هذا الموضوع

J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 683.
J.Vincent S. guinchard. Procédure civile . op.cit. p 1029.
J.Couchez, procedure civile, Op.Cit, p 341.

هي احتفاظ هذا الأخير بالقوة التـنفيذية التي توفرها له صفته كحكم أو قرار غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، الأمر الذي يجعله متمتعا بقوة الشيء المقضي فيه وهي القوة التي تتمتع بها الأحكام والقرارات غير القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية.

إن هذه الوضعية تعطي للمطعون ضده في الطعن بالنقض حق التمسك بتنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه واستعماله كسند في أية دعـاوى أخرى، كما تفرض علـى القاضي الأخـذ بالحقيقة التي يتضمنها،و تستوجب منه الأمر بالنفاذ المعجل في حالة الحكم بالاستناد عليه، فجاء في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية: " **يؤمر بالتـنفيذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب... حكم سابق نهائي** ".

ولم تكتف بعض التـشريعات ونخص بالذكر المشرع الفرنسي بالنتائج التي ترتبها القوة التنفيذية للحكم أو القرار موضوع الطعن، وعدم تأثرها برفع الطعن بالنقض ضده، بل جعلت تـنفيذ هذا الحكم غير مرتب لأية مسؤولية في حالة نقضه ثم إلغائه بعد ذلك.[1]

كما منحت للمدعى عليه في الطعن حق طلب سحب القضية من الجدول إذا امتنع المدعي عن تـنفيذ الحكم موضوع الطعن.[2]

ويعتبر الإجراءان السابقان آخر ما استحدثه وسنه المشرع الفرنسي في سبيل إقرار القوة التنفيذية للحكم أو القرار موضوع الطعن بالنقض والحد من تأثير هذا الأخير على تـنفيذه.

## <u>المطلب الثاني</u> : <u>استثناءات قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم المطعون فيه</u>

لم تـنص المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية على قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه بصفة مطلقة إذ أدخلت عليها استثناءات يكون فيها لهذا الطعن أثر موقف عندما يتعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي حالة وجود دعوى تزوير فرعية.

---

[1] : المادة 19 من قانون 1967/07/03 المطبق على القرارات القضائية المنفذة.
راجع :
C.Puigelier, la pratique de la cassation en matière sociale, Op.Cit, p 272 – 273.
J.Boré, la cassation en matière civile, Op.Cit, p 686 – 687.

[2] : جاء في المادة 01/1009 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد:
« Hors les matières ou le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée , le premier président ou son délègue décide , à la demande du défendeur , et après avoir recueilli l'avis du procureur général et les observations des parties , le retrait du rôle d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécute la décision frappée de pourvoi , à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives … »

وقد ظهر لنا من استقرائنا لقضاء المحكمة العليا أنها تلتزم بمقتضيات المادة 238 السالفة الذكر بحذافيرها ولا تجيز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض خارج الحالتين المحددتين فيها، فقد جاء في أحد قراراتها:

**" إذا كان مؤدى المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بأنه ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف إلا في حالتين وهما: تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة دعوى تزوير فرعية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.**

**و لما كان من الثابت في قضية الحال أن رئيس المجلس القضائي قضى بوقف تنفيذ قرار نهائي حامل للصيغة التنفيذية بحجة أن القرار طعن فيه بالنقض، بينما قضية الحال ليس لها أثر موقف، يكون بقضائه كما فعل قد تجاوز سلطته وأخطأ في تطبيق القانون ".** [1]

غير أنه بالرغم من ذلك، فإنه يمكن لرئيس الجهة القضائية منح المدين مهلة للوفاء بمقتضيات حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه لا تتجاوز سنة حسبما ورد في المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية، يوقف خلالها تنفيذ حكم أو قرار قد يكون موضوع طعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وسنوزع استنادا إلى ما سبق هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول الاستثناء المتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، وفي الثاني الاستـثـناء المتعلق بدعوى التزوير الفرعية، وفي الثالث حالة منح المدين مهلة لتنفيذ مقتضيات الحكم أو القرار موضوع الطعن.

**الفرع الأول: الاستثناء المتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم**

لقد نصت المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية على الأثر الموقف للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم دون تمييز بين العناصر المختلفة المشكلة لهذه الحالة خلافا لتشريعات أخرى التي اقتصرت على البعض منها دون البعض الآخر وهي حالة الطلاق [2] ، حالة الجنسية [3] وحالة التصريح بالغياب.[4]

[1] : المحكمة العليا، الغرفة ، قرار 1988/03/13، ملف 48120، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 133.

[2] : تنص المادة 1121 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد :

« Le délai de pourvoi en cassation suspend l'exécution de l'arrêt qui prononce le divorce . Le pourvoi en cassation exerce dans ce délai est également suspensif . »

[3] : تنص المادة 1045 من نفس القانون :

« Le délai de pourvoi en cassation suspend l'exécution de l'arrêt qui statue sur la nationalité , Le pourvoi en cassation exerce dans ce délai est également suspensif . »

[4] : تنص المادة 1069 من نفس القانون :

« … Le délai de pourvoi en cassation suspend l'exécution de la décision déclarative d'absence . . Le pourvoi en cassation exerce dans ce délai est également suspensif . »

ويبرر وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في المواد السابقة تجنب الوصول إلى وضعيات صعبة ناتجة عن تنفيذ الحكم موضوع الطعن في حالة نقضه و إلغائه، فيمكن للمرأة أن تتزوج ثانية بعد صدور الحكم بتطليقها من زوجها الأول غير أن هذا الحكم يمكن أن يكون موضوع نقض وإلغاء بعد ذلك الأمر الذي يعيد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبله، مما يؤد.ي إلى توليد وضعية معقدة يفرض تجنبها مقدما الخروج على الـقاعدة العامة المتعلقة بعدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه، وإقرار وقف تنفيذ للحكم موضوع الطعن في هذا النوع من القضايا، ونفس الوضعية، ولكن بدرجة أقل تعقيدا قد تبلغها بقية القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم عند عدم توقيف تـنفيذ الحكم أو القرار الخاص بها حتى صدور القرار في الطعن بالنقض المرفوع ضده.

ويظهر من قضاء المحكمة العليا التزامها بمقتضيات المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية فجاء في أحد قراراتها بعد طعن مرفوع ضد قرار صادر عن مجلس قضاء جيجل في 1982/01/06 قضى بتأييد الحكم المعاد بإرجاع الزوجة للبيت الزوجي مع دفع نفقتها ونفقة ابنتها بالرغم من الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار الصادر في 1980/11/12 عن نفس المجلس بتسجيل عقد الزواج المبرم بين الطرفين لدى مصالح الحالة المدنية:

**" عن الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم باعتبار أن القرار الصادر عن نفس المجلس في 1980/11/12 والمقرر لرابطة الزوجية بين الطرفين لم يكن نهائيا، إذ طعن فيه أمام المجلس الأعلى، فكان يتعين على قضاة المجلس القضائي وقف الفصل في القضية إلى حين الفصل في الطعن.**

**حيث أن الطعن بالنقض له أثر موقف في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص طبقا لأحكام المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية.**

**وحيث أن القرار الصادر عن نفس المجلس في 1980/11/12 والذي أمر بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية قد نقض من قبل المجلس الأعلى في 1983/11/28.حيث يتضح حينئذ أن القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني إذ كان يتعين على قضاة المجلس وقف القضية إلى حين الفصل فيها من طرف المجلس الأعلى، الأمر الذي يستوجب من أجل ذلك نقض القرار المطعون فيه ".** [1]

---

[1] : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1984/04/02 - ملف 32066، المجلة القضائية، سنة1989، العدد الثاني، ص 57.

ويظهر من قراءتنا للقرار السابق أن المحكمة العليا طبقت مقتضيات المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية في حالة قد لا تترتب على تنفيذ الحكم والقرار الصادر فيها وضعية يصعب تداركها لو نفذ الحكم القاضي بها.

حيث أن الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم بالطلاق هي أقل خطورة في نظرنا على تلك المترتبة على الحكم بالتطليق، كما أن الآثار المترتبة على الحكم برفض الطلاق ليست نفسها الآثار المترتبة على الحكم بالطلاق.

حيث أن مثل هذا الواقع يفرض على المشرع في نظرنا التفرقة بين عناصر الحالة المختلفة والاقتصار فيها على تلك التي يرتب تنفيذ الحكم الصادر فيها نتائج قد يصعب تداركها بعد إلغائه من طرف المحكمة العليا.

## **الفرع الثاني: الاستثناء المتعلق بدعوى التزوير الفرعية**

دعوى التزوير الفرعية المدنية هي الدعوى التي ترفع أثناء السير في دعوى يقدم فيها محرر يدعى بتزويره، فترفع هذه الدعوى ضده بغرض استبعاده من النزاع.

و يثور النزاع حول تزوير المستندات بصفة فرعية للخصومات المطروحة على مستوى المحكمة، المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

و هذا ما جعل المشرع ينظم طريقة معالجته بالنسبة للمحاكم بمقتضى المادتين 79 و80 من قانون الإجراءات المدنية، بالنسبة للمجلس القضائي بمقتضى المواد من 155 إلى 164 من نفس القانون، وبالنسبة للمحكمة العليا المواد 291، 292 و293 من قانون الإجراءات المدنية.

و قد اكدت المادة 155 من قانون الاجراءات المدنية على تقديم طلب الطعن بالتزوير امام المجلس القضائي طبقا للقواعد المقررة لافتتاح الدعوى .[1]

وقد اعتبرت المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية أن أجل الطعن بالنقض يوقف تنفيذ القرار الصادر في الطعن بالتزوير بمحو أو إتلاف المحرر أو شطبه أو شطب جزء منه، أو بتصحيحه أو إعادته إلى أصله الصحيح إلا إذا وافق على القرار.

وجعلت المادة 163 من نفس القانون القرار الصادر برد المستندات المقدمة موقوف التنفيذ حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 162 إلا إذا قضى المجلس بخلاف ذلك بناء على طلب الخصوم أو الموظف المودع لديه المحرر.

[1] : و اقتصرت المادتان 292و293 من نفس القانون ، بالنسبة للمحكمة العليا على اجراء ايداع غرامة قيمتها 200دج كتابة ضبط المحكمة العليا قبل عرض عريضة الادعاء بالتزوير على الرئيس الاول ، بعدما اكدت المادة 290 على رفع الدعاوى الواردة في الباب الخامس وفق الاوضاع المنصوص عليها في المواد من 240 الى 250 ما لم ينص على خلاف ذلك. اما المادتان 79و80 من نفس القانون، فلم تشيرا الى الكيفية التي يبدى بها هذا الطلب و اقتصرت على استعمال مصطلح "ادعى - prétend " ، الامر الذي يجعلنا نعتقد اننا بمناسبة مجرد دفع رتب عليه المشرع النتائج الواردة في هاتين المادتين .

وقد كرست المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية القواعد المتعلقة بدعوى التزوير المرفوعة أمام المجالس القضائي، واستثنت من قاعدة عدم وقف الطعن بالنقض لتنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه، إذا تعلق هذا الأخير بدعوى تزوير فرعية.

ويبدو أن هذا الاتجاه في تشريع الإجراءات المدنية منطقي، فمن الطبيعي أن ينتظر لتنفيذ مقتضيات القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية من إتلاف أو شطب...الخ، استنفاذ هذا القرار ميعاد الطعن بالنقض أو الطعن بالنقض إذا سلك ضده، إذ قد تترتب على تنفيذ مقتضيات مثل هذا القرار نتائج من الصعب تداركها في حالة نقضه من طرف المحكمة العليا.

ونفس الكلام ونفس النتائج تصدق على الدعوى الأصلية التي أثيرت بمناسبتها دعوى التزوير الفرعية، فلا يمكن إعادة السير فيها ما دام لم يفصل في الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية.

وقد التزمت المحكمة العليا هذه القاعدة في أحد قراراتها الذي جاء فيه:

**" من المقرر قانونا أنه ليس للطعن بالنقض أثر موقف إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو بأهليتهم أو حالة وجود دعوى تزوير فرعية.**

**ولما تبين أن القرار موضوع الطعن الحالي قد فصل في القضية المرجعة بطلب من المطعون ضدها بالرغم من وجود دعوى فرعية بالتزوير تتعلق بالفريضة وعقد الشهرة، وهي لازالت محل طعن بالنقض، فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا قد عرضوا قرارهم للنقض وبدون إحالة."**[1]

وينطبق هذا القضاء مع مقتضيات المادة 162 و238 من قانون الإجراءات المدنية، بل هو نتيجة مترتبة على تطبيق هاتين المادتين، فإذا كان الطعن بالنقض وميعاده يوقفان تـنفيذ القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية، فمن الطبيعي أنهما يوقفان الفصل في دعوى الرجوع بعد القرار الصادر في دعوى التزوير إلى غاية الفصل فيه.

## **<u>الفرع الثالث</u>: <u>تأجيل تنفيذ القرار موضوع الطعن بالنقض</u>**

لقد منحت المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية لرئيس المحكمة الفاصل في المواد الإستعجالية إمكانية منح المدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء لا تتجاوز سنة، فيما عدا قضايا السفاتج (الكمبيالات).

[1] : المحكمة العليا،غرفة الأحوال، قرار1993/07/13،ملف 94675، المجلة القضائية، سنة 1994،العدد الاول، ص85 .

وقد سن المشرع هذا النص بمناسبة إجراءات التـنفيذ عن طريق الإكراه البدني للأوامر والأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه الصادرة في المواد التجارية وقروض النقود المتضمنة للحكم بمبلغ أصلي يتجاوز 500 دج حسبما هو وارد في المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية.

والأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه هي تلك التي استنفذت طرق الطعن الموقفة للتنفيذ وهي المعارضة والاستئناف، وبقيت عرضة للطعون الأخرى بما فيها الطعن بالنقض.

وإن تمكين رئيس القسم الإستعجالي من منح مهلة لا تتجاوز سنة لتنفيذ مقتضيات حكم صادر في المواد التجارية ومتمتعا بالقوة التنفيذية يعني وقف تنفيذ هذا القرار عندما يكون فيه قابلا للطعن بالنقض أو مطعون فيه بهذا الطريق، في الوقت الذي لا يؤثر قبول القرار للطعن فيه بالنقض أو سلوك هذا الطريق ضده على تنفيذه.

ومهلة السنة التي يمنحها القاضي للمدين لتنفيذ مقتضيات القرار الصادر ضده، والتي يؤجل عن طريقها تنفيذ هذا الحكم، هي مهلة في نظرنا كافية لتغطية المدة التي يستغرقها الطعن بالنقض في هذا القرار، الأمر الذي يجعل هذا القرار موقوف النفاذ بطريق غير مباشر عندما يكون مطروحا على مستوى المحكمة العليا.

وقد ذكرت المحكمة العليا في أحد قراراتها بمقتضيات كل من المادة 238 و411 من قانون الإجراءات المدنية، واعتبرت من إساءة تطبيق القانون مخالفتها، فجاء في هذا القرار:

**" من المقرر قانونا أنه ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود دعوى تزوير فرعية، ومن المقرر أيضا أنه يجوز لرئيس الجهة القضائية أن يمنح للمدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء لا تزيد عن سنة، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إساءة في تطبيق القانون.**

**ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن جهة الاستئناف عندما أقرت بوقف التـنفيذ إلى حين الفصل النهائي أمام المجلس الأعلى دون تحديد المدة تكون بقضائها كما فعلت قد خالفت القانون. "[1]**

## المبحث الثاني

## طرح الخصومة أمام المحكمة العليا

[1] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1989/12/27، ملف 57023، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 4، ص 25.

من الآثار المباشرة لرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ،طرح الخصومة على مستوى هذه الجهة القضائية ، غير أن نطاقها أو حدودها يحكمه طبيعة الطعن بالنقض ذاته كطريق طعن لا يمكن أن يؤسس إلا على الأسباب المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية و في حدود ما تم إبداؤه أمام قضاة الموضوع من الطلبات و الوسائل ما عدا ما تعلق منها بالنظام العام ، و يحكمه كذلك سلطات المحكمة العليا كمحكمة قانون .

و تخضع خصومة الطعن بالنقض باعتباره طعن مرفوع أمام المحكمة العليا لسائر الإجراءات التي تحكم سير الخصومة أمام هذه الجهة القضائية ، إضافة إلى العوارض التي تعترض سيرها .

و سنتكلم في هذا المبحث عن آثار الطعن بالنقض فيما يتعلق بنطاق أو حدود الخصومة أمام المحكمة العليا ، بإجراءات سيرها أمامها ،و بعوارضها ، و سنخصص لكل منها مطلبا مستقلا على النحو التالي :

**ـ المطلب الأول : نطاق خصومة النقض أمام المحكمة العليا .**

**ـ المطلب الثاني : إجراءات سير خصومة النقض أمام المحكمة العليا .**

**ـ المطلب الثالث : عوارض خصومة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .**

## المطلب الأول : نطاق خصومة النقض أمام المحكمة العليا

إذا كان البعض من الطعون و نخص بالذكر الطعن بالاستئناف ،يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد من حيث الواقع و القانون وفي حدود ما تم استئنافه على قاضي الدرجة الثانية في إطار ما يسمى بالأثر الناقل لهذا الطعن ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للطعن بالنقض الذي لا يطرح من النزاع إلا الجوانب القانونية منه في الإطار الذي رسمه المشرع وفي حدود الأوجه التي حددها له ، و هذا ما جعل محكمة النقض محكمة قانون فقط و حال دون اعتبارها درجة ثالثة من درجات التقاضي .

فتقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادئ القانونية في النزاع دون أن تطبقها عليه و دون أن تفصل في موضوعه ، فهي لا تملك استخلاص الوقائع الصحيحة في القضية كما لا تملك تقديرها ، بل تسلم بها كما أثبتها الحكم المطعون فيه و تتحقق فقط من صحة تطبيق القانون .[1] و تؤثر هذه الطبيعة التي تتميز بها محكمة النقض و المترتبة بدورها على غياب الأثر الناقل في الطعن بالنقض ، على نطاق الخصومة المنعقدة أمامها .

[1] : د/ احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص828 .

و يتحدد نطاق أية خصومة قضائية بأطرافها ، بموضوع طلبها ،و بأسبابها ، غير أن نطاق الخصومة على مستوى المحكمة العليا ، الناتج عن استعمال الطعن بالنقض يتحدد بثلاثة عناصر أساسية، الأطراف، الحكم موضوع الطعن ، و أخيرا بالوسائل المستعملة فيه .

و إذا كان العنصران الأولان لا يثيران مشاكل إجرائية متميزة باعتبار أن الطعن بالنقض يقتصر على الحكم الصادر نهائيا عن المحكمة أو القرار الصادر عن المجلس القضائي ، كما يقتصر على أطراف الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم أو القرار حسبما بيناه في الفصل الأول من هذا البحث ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للوسائل أو الأسباب المستعملة فيه .

و الخصومة على مستوى النقض لا تعدو أن تكون خصومة حول الحكم أو القرار موضوع هذا الطعن ، يدور النزاع فيها حول احتوائه على عيب من تلك التي تسمح بإبطاله ،و هذا هو طلب المدعي في الطعن دائما ، طلب بنقض الحكم أو القرار موضوع الطعن .

و مادام الأمر كذلك، فلا تطرح بالنسبة للطعن مشكلة الطلبات الجديدة المختلفة عن تلك الواردة، اللهم إلا بالنسبة لأطراف النزاع.

و سنخصص هذا المطلب للكلام عن قاعدتي عدم قبول طلبات و وسائل دفاع جديدة أمام محكمة النقض و نخصص لكل منهما فرعا مستقلا.

## **الفرع الأول: عدم قبول طلبات جديدة على مستوى خصومة النقض**

ترتبط فكرة الطلبات الجديدة بالطعن بالاستئناف و بمبدأ التقاضي على درجتين ، و هي تطبيق لأثره الناقل و لحدوده و معناها انه لا يجوز أن تطرح على الجهة الاستئنافية إلا الطلبات التي سبق إبداؤها أمام الجهة القضائية الابتدائية مع بعض الاستثناءات الواردة في المادة107 من قانون الإجراءات المدنية[1] ،و هذا حتى لا يفوت بالنسبة للخصم فيما يتعلق بها درجة من درجات التقاضي .

[1] : تنص المادة107 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي :

" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية

كما لا يجوز أيضا للخصوم طلب الفوائد و متأخر الأجرة و سائر الملحقات التي تستحق منذ صدور الحكم المستأنف و كذا التعويضات المستحقة عن أضرار وقعت منذ ذلك الحكم.

و مثل هذه الفكرة تجد مرجعها في طبيعة الطعن بالاستئناف و سلطات الجهات الاستئنافية ، فالطعن بالاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد من حيث الواقع و القانون على مستوى الجهة الاستئنافية و في حدود الطلبات التي تم تقديمها أمام الجهة القضائية الابتدائية .

و لا يمكن للجهة الاستئنافية أن تنظر سوى الطلبات التي سبق تقديمها أمام الجهة القضائية الابتدائية والتي شملها الاستئناف .

و إذا كان لا يمكن قبول طلبات جديدة بالمعنى السابق أمام الجهة القضائية الاستئنافية ، بالرغم مما يتميز به الاستئناف من اثر ناقل ، فمن باب أولى عدم قبول هذه الطلبات بالنسبة للمحكمة العليا كجهة نقض .

و يمكن لنا الذهاب ابعد من هذه الفكرة عندما نقول أن المسالة لا تتعلق بقبول الطلبات الجديدة فيما يخص الطعن بالنقض ، وإنما بصعوبة إن لم نقل باستحالة وجود مجال لتطبيقها ، اللهم إلا بالنسبة لأطراف النزاع كما سنبينه في مكانه من هذا الفرع .

فالخصومة على مستوى الطعن بالنقض لا تدور حول قضية و ما تشمله من طلبات أصلية يقدمها المدعي و أخرى مقابلة يقدمها المدعى عليه، فتنتهي المحكمة فيها إلى تأسيس بعضها و عدم تأسيس البعض الآخر، إنما تدور حول سلامة أو بطلان الحكم أو القرار موضوع الطعن لمخالفته احد الأوجه المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية ، فالطاعن لا يلتمس من المحكمة العليا الحكم له بطلب سبق له أو لم يسبق له أن قدمه أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار موضوع الطعن ، و إنما يطلب نقض و إبطال هذا الحكم أو القرار .

و قد ترفض المحكمة العليا طلبه هذا، كما يمكن أن تستجيب له و لا تفصل في هذه الحالة في الموضوع ،بل تحيل القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر أو جهة قضائية أخرى لتفصل فيه من جديد على ضوء المبادئ التي حددتها ، كما يمكن لها أن تنقض الحكم بدون إحالة إذا كان ما فصلت فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه .

و يرى بعض الفقهاء الفرنسيين[1] انه لا يمكن أن نجد استثناء لهذه القاعدة إلا في الحالة التي يجيز فيها القانون لمحكمة النقض الحكم على من خسر دعواه بالتعويضات لفائدة المدعى عليه عن طريق الطعن التعسفي[2] في حالة طلبها من طرف هذا الأخير ، و هي الحالة التي تقابل في قانون الإجراءات المدنية الجزائري مقتضيات المادة 271 [3] .

---

و لا يعد بمثابة طلب جديد الطلب المشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى و الذي يهدف إلى الغاية نفسها و لو كان مبنيا على أسباب و أسانيد مختلفة."

[1] : راجع في هذا الموضوع :

J-Heron , droit judiciaire prive , op-cit , p 607 ,608

[2] : نصت المادة 628 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي :

و نحن نرى إن الآمر لا يتعلق في هذه الحالة بطلب جديد لم يسبق طرحه أمام قاضي الدرجة الثانية، بقدر ما يتعلق بطلب ناشئ عن استعمال الطعن بالقض بطريقة تعسفية.

و تطبيقا للفكرة السابقة ، فلا يجوز التدخل الاختصامي و الإرادي أمام محكمة النقض خلافا للتدخل الانضمامي الذي يقتصر فيه المتدخل في الانضمام إلى احد طرفي النزاع دون أن يقدم أي طلب منفصل عن طلباتهما[4]، و لا تعتبر هذه الحالة خروجا عن القاعدة السابقة مادام أن المتدخل لم يقدم في هذه الحالة طلبا مستقلا عن الطلبات المقدمة من طرف الخصوم بإبطال الحكم أو القرار موضوع الطعن أو رفض الطعن .

**الفرع الثاني: <u>عدم قبول وسائل دفاع جديدة في خصومة النقض.</u>**

إن وسيلة الطعن بالنقض أو سببه( moyen ou cas d'ouverture )، هي الوجه أو المخالفة التي يستند عليها الطاعن في طعنه، و لا يمكن أن تتعلق سوى بمخالفة قانونية، الأمرالذي يستبعد معها فحص محكمة النقض من جديد للوقائع.

و مجال الواقع هو التصرفات التي تولد آثارا قانونية مرغوب أو غير مرغوب فيها، في حين أن مجال القانون هو النصوص القانونية التي تحكم الواقعة و النتائج المترتبة على ذلك[1].

و القاعدة انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بأسباب أو وسائل جديدة لم يتم إبداؤها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه ، فلا يمكن مؤاخذة قضاة الموضوع

---

« Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi peut, en cas de recours juge abusif être condamne à une amende civile dont le montant ne peut excéder 3000[e] , et dans les mêmes limites , au paiement d'une indemnité envers le défendeur . »

[3] : نصت المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي :

" إذا انطوى الطعن على تعسف فانه يجوز للمحكمة:

1 ـ أن تحكم على الطاعن بغرامة مالية من مائة إلى ألف دينار لصالح الخزينة.

2 ـ أن تحكم على الطاعن أيضا بما قد يطلبه أمامها المطعون ضده من تعويضات."

[4] : J-Heron , droit judiciaire prive , op cit. –p607.

[1] : راجع في هذا الموضوع:

C-Puigelier – la pratique de la cassation en matière sociale –op.cit – p163 -164 .

مما جاء فيه :

« le fait est un acte humain connaissant des effets de droit qui ont été désires , ou ,au contraire , n'ont pas été recherches .
Quant au droit , il est (notamment) caractérise par la loi qui vise un fait ,ou de faits dans lesquels un individu est place afin d'en tirer les conséquences de droit. »

على عدم الرد على وسائل لم تطرح عليهم ، فلا يمكن أن يتجاوز مجال رقابة محكمة النقض النقاش الذي تم على مستوى قاضي الموضوع [2] .

وإذا كان لا يمكن للطاعن التمسك أمام محكمة النقض بأسباب أو وسائل جديدة فان هذه القاعدة لا تمنعه من الاستناد على حجج جديدة (arguments nouveaux) يدعم بها الوجه الذي أسس عليه طعنه ،لم يسبق له التمسك بها أمام قضاة الموضوع . [3]

لكن قاعدة عدم جواز إبداء وسائل جديدة أمام محكمة النقض لم ترد مطلقة ، إذ وردت عليها بعض الاستثناءات تخص الوسائل المستوحاة من الحكم أو القرار المطعون فيه [4] ، و الوسائل القانونية البحتة ( moyens de pur droit) ، إضافة إلى الوسائل المتعلقة بالنظام العام ،و سنتناولها فيما يلي :

**<u>أولا - الوسائل المستوحاة من الحكم موضوع الطعن</u>** :

هذه الوسائل لم يتم التمسك بها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، بل ظهرت في هذا الأخير بعد اصداره [5] ، فما كان يمكن التمسك بها أمامها ، باعتبارها لم تظهر إلا في صياغة هذا القرار أو هذا الحكم و هي مرتبطة أساسا بالخطأ المرتكب في بنائه و تحريره .

و أمثلة هذه الوسائل كثيرة ، منها ما يستند على أخطاء شكلية أو إجرائية في الحكم كعدم ذكر بعض بياناته ، كاسم أو لقب القاضي الذي أصدره ، أو عدم الالتزام بإجراء اطلاع النيابة العامة على ملف القضية ...الخ ، و من أمثلة هذه الوسائل كذلك ما يتعلق بتسبيب الحكم أو القرار في الحالات التي يلاحظ فيها انعدام أو قصور أو تناقض في الأسباب ...الخ.

فمن الطبيعي أن يسمح بالتمسك بهذه الوسائل لأول مرة أمام المحكمة العليا مادام أن المخالفة التي تستند عليها لم تكن بارزة أثناء النزاع أو قبله ، بل تضمنها الحكم أو القرارالذي صدر فيه ، و

---

[2] : S-guinchard – procedure civile –op.cit-p1030.

[3] : الأستاذ الدكتور احمد أبو الوفا - المرافعات المدنية و التجارية - المرجع السابق الإشارة إليه - ص828، 829 .

[4] : و قد تم تقنين هذين الاستثنائيين في المادة 619 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التي جاء فيها:

« les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la coure de cassation.

Peuvent néaumoins etre invoques pour le premiere fois sauf dispositions contraires :

1-les moyens de pur droit
2-les moyens tires de la decision attaquee. »

[5] : د/ احمد هندي - أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية - المرجع السابق الإشارة إليه - ص1077

هي الوسيلة التي تسمح طبيعتها للطرف الذي صدر هذا الحكم في غير صالحه للطعن فيه عن طريق النقض بالذات بدلا من طعن آخر .

و قد اعتمدت المحكمة العليا ، طبقا للمبدأ السابق ، في كثير من قراراتها وسائل استنبطتها من الإحكام المطروحة عليها دون إن يتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع .

فقد ورد في احد قراراتها :

**" عن الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، بدعوى ان القرار المنتقد تسبب في إطالة الخصام عندما قضى برفض الدعوى في الحال .**

**حيث انه بالفعل ، فالقرار المنتقد عندما قضى برفض الدعوى على الحال قد تسبب في إطالة الخصام ، وهو بمثابة امتناع عن الحكم خصوصا و انه لا يوجد أي نص قانوني يسمح بمثل هذا الموقف ، و عليه فالوجه مؤسس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه ."** [1]

و قد جاء في قرار آخر :

**"عن الوجه الثاني المأخوذ من القصور في الأسباب و المتعين فحصه بالأولوية ،**

**حيث أنه بمراجعة أوراق الملف ـ لاسيما منها القرار المتظلم منه ـ يتبين أن الطاعن كان قد أثار أمام مجلس قضاء الجزائر دفعا يتمثل في أن المطعون ضدها لم تقم بتوجيهها له اعذارا مسبقا قبل مقاضاته طبقا لنص المادة 180 من القانون المدني ، لكن هذه الجهة القضائية لم تقم بتسجيل هذا الدفع ، بل اكتفت بمجرد التصريح بخصوصه بما يلي :( حيث أن التمسك بالمادة 180 من القانون المدني ، ليس من شانه أن يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا )**

**ففي هذه الحالة يستوجب إبطال القرار ، وهذا بصرف النظر عن التطرق للوسيلتين الاخرتين ."** [2]

كما نقضت المحكمة العليا قرارا آخر بناء على وجه ماخود من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات، جاء فيه:

**"و حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد لا نجد ما يدل على أن تقريرا كتابيا قد صدر و تلي في الجلسة طبقا لما تنص عليه المادة 140من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بتحرير تقرير يتلى في الجلسة يسرد فيه ما وقع من إشكالات في الإجراءات و يحال الوقائع و أوجه دفاع الأطراف، كما يدرج أو يلخص إذ التزم الآمر طلباتهم الختامية.فالوجه سديد ."** [1]

وقد ورد في قرار آخر لها مايلي :

---

[1] : المحكمة العليا،غرفةالأحوال الشخصية، قرار2000/11/21 ، ملف 251660، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الأول،ص287

[2] : المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ، قرار01/12/ 2000 ـ ملف 206796 ، المجلة القضائية ، سنة 2001، العدد الأول، ص 110

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار1985/01/09 – ملف 27617 ، المجلة القضائية، سنة1989 ، العددالاول – ص61 .

**"عن الوجه الأول الماخود من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛**

**حيث ينعى على الحكم المطعون فيه انه صدر بدون حضور المساعدين مخالفا بذلك نص المادة 8 من قانون 04/90 المؤرخ في 90/02/06.**

**حيث انه فعلا يتبين من الحكم المطعون فيه أن الجلسة قد انعقدت دون حضور المساعدين مما يجعل الحكم مخالف لنص المادة 08 من القانون 04/90 الصادر في 90/02/06 و من ثم معرض للنقض."**[2]

فيتبين من القرارات السابقة اعتماد الاطراف عند تاسيس طعنهم بالنقض و المحكمة العليا عند نقضها للقرار المعروض عليها على اسباب مستخلصة من القرار نفسه.

**<u>ثانيا - الوسائل القانونية البحتة:</u>**

**ال**وسيلة القانونية البحتة هي وسيلة لا تتطلب أي فحص لوقائع لم يسبق طرحها على قاضي الموضوع، بحيث أن القرار أو الحكم موضوع الطعن يكون وحده كافيا لتقديم العناصر التي تسمح لمحكمة النقض بالفصل في النزاع[3]، فهي تستند على الوقائع المعاينة في هذا الحكم أو هذا القرار ، و تقابل هذا النوع من الوسائل ، الوسائل القانونية المختلطة بواقع ،و هي الوسائل التي تعتبر في جزء منها واقعية ، أي تهدف في تحليلها إلى الاعتراف بوجود أو عدم وجود واقعة معينة من طرف القاضي المعروض عليه النزاع [4].

و من أمثلة الوسائل القانونية البحتة، الوسائل المأخوذة من انعدام الأساس القانوني للحكم، الوسيلة المأخوذة من قاعدة سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، ألوسيلة المأخوذة من سقوط الخصومة... الخ.

و يلاحظ انه يمكن أن تثار الوسيلة القانونية البحتة لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يمكن لهذه المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها و دون أن تكون في الحالتين متعلقة بالنظام العام

و يكمن الخلاف بين الوسائل القانونية البحتة و الوسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام، في إن هذه الأخيرة لا يمكن الاحتجاج بها إلا في الحالة التي سبق طرح وقائعها على قضاة الموضوع ،

---

[2]: المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ، قرار2000/04/11 –ملف 187795 ،المجلة القضائية –سنة 2001 ،العددالثاني –ص185 .

[3]: A-perdriau -la pratique des arrêts civils de la cour de cassation - principes et methodes de redaction-Ed litec 1993-p260

و مما جاء فيه :

« le moyen de cassation est de pur droit lorsque son examen ne nécessite pas l'appréciation d'aucun fait qui n'ait déjà été retenu par les juges du fond.
Les seules constatations de la décision attaquée étant suffisants pour permettre à la cour de cassation de statuer.

[4]: J.Heron – droit judiciaire prive –op.cit – p608 .

فيمكن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها ، لكن شريطة ألا يتطلب منها ذلك فحص وقائعها [1] .

و لا يمكن في نظرنا تطبيق مقتضيات المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية بتمكين المحكمة العليا من أن تثير تلقائيا احد الأوجه الواردة في المادة 233 من نفس القانون إلا في إطار المبادئ التي سبق التذكير بها في هذا المطلب. فيجب ألا يؤدي ذلك إلى فحصها للوقائع المتعلقة بها، و يتحقق ذلك إذا سبق طرح هذه الوقائع على قضاة الموضوع و نظرها من طرفهم، أو إذا كانت عناصر القرار نفسه كفيلة وحدها بالسماح للمحكمة العليا بالنظر في الوسيلة المثارة من طرفها.

و تطبيقا لما ورد سابقا، فقد أثارت المحكمة العليا في قرارات عدة تلقائيا وسائل قانونية بحتة انطلاقا من القرار المعروض عليها، فجاء في احد قراراتها:

**" لكنه و اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:**

**و حيث إن ما تمسك به الطاعنون أمام جهة الاستئناف لا يشكل طلبا جديدا حسب مفهوم المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و إنما يعد بمثابة الدفاع في الدعوى الأصلية و انه يحق للخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا الطلب باعتباره من مسائل الدفاع القانونية البحتة ، يجوز التمسك بها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى .**

**وحيث أن القضاء باعتبار هذه الوسيلة طلبا جديدا غير مقبول لأول مرة أمام جهة الاستئناف هو خرق للإجراءات مما يعرض هذا القرار إلى النقض ."[1]**

و قد جاء في قرار آخر :

**"لكنه و اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :**

**و حيث انه كما هو ثابت من الحكم، فان المحكمة اكتفت بتعيين خبير و كلفته بمهمة الانتقال إلى عين المكان لمعاينة العين المدعى بتواجدها بالقرب من البئر لتوضيح مدى تأثيرها على مياهه.**

**و حيث انه لا يظهر أي اتجاه للمحكمة في القضية الراهنة ، ومن ثمة يدخل الحكم الذي أصدرته**

---

[1] : C-Puigelier – la pratique de la cassation en matière sociale –op.cit p182,183
.
: و مما جاء فيه :
« Un moyen de pur droit peut etre souleve, pour la premiere fois, devant la cour de cassation et ce qu'il soit ou non d'ordre public .
En revanche , un moyen d'ordre public ne peut etre allegue dès lors qu'il supporte un examen des faits non effectué par les juges du fond . »

[1] : المحكمة العليا، غرفة المدنية،قرار2001/04/03 ـ ملف247138 ، المجلة القضائية ، سنة2002 ، العدد الأول ، ص 139 .

**المحكمة في طائفة الأحكام التحضيرية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف على استقلال .**
**و حيث إن قبول الطعن فيها من قبل المجلس بعد ذلك يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات ، مما يعرضه للبطلان . "** [2]

و ورد في قرار آخر للمحكمة العليا ، أثارت فيه تلقائيا وجها مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون :

"**حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء مقرر التسريح و الأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية عملا بالفقرة الأولى من المادة 73 المعدلة و المتممة بالأمر21/96 المؤرخ في 1996/07/09 . و حيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/أو اتفاقية ملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام و لا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها ، و ان ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي ، و عليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون و يتعين عندئذ نقضه .**" [3]

كما جاء في قرار آخر لها :

"**عن الوجه المثار تلقائيا من المحكمة العليا و المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، ذلك أن القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة في 1998/01/10 صادق على محضر خبرة أمر بها قرار تمهيدي صادر عن نفس المجلس في 1996/10/16 إلا**

**ان ذلك القرار السابق قد تم نقضه و إبطاله بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/06/8، ملف رقم 189344.**
**وعليه ،يتعين نقض و إبطال القرار المنتقد لكن بدون إحالة،على أساس أن حقوق و طلبات الطرفين المتنازعين سيفصل فيها مجلس الإحالة بعد القرار بالنقض المؤرخ في 1999/06/08.**" [1]

و إضافة إلى ما سبق ، فقد أثارت المحكمة العليا من تلقاء نفسها ، وسائل متعلقة بالنظام العام لم يثرها المدعي أمامها ،وحسب الشروط المتعلقة بهذا النوع من الوسائل .

فقد ورد في احد قراراتها ما يلي:

---

[2] : المحكمة العليا ،غرفة المدنية، قرار2001/04/03 ـ ملف247144 ، المجلة القضائية ـ سنة2002 ، العدد الأول ، ص 143 .
[3] : المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ، قرار2001/03/21 ـ ملف213831 ، المجلة القضائية ،سنة 2002 ، العدد الأول، ص 184

[1] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار1999/11/09 ـ ملف202444، المجلة القضائية، سنة2001، العدد الأول ص212.

**"عن الوجه الذي يثيره المجلس تلقائيا و المأخوذ من خرق المادتين 96 و97 من القانون المدني.**

**حيث أن توزيع العتاد في دولة اشتراكية اقتصادها مخطط يخضع لقواعد آمرة ، و إن انتهاك هذه القواعد يعد خرقا صريحا للنظام العام .**

**حيث أن المادة 96 من القانون المدني تنص على أن: "العقد يكون باطلا إذا كان سببه مخالفا للنظام العام...**

**حيث أن حصول الطاعن على شاحنة 10 طن و هو لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة يعد مساسا بالنظام العام....**

**هذا ولما قضى مجلس الجزائر بقبول دعوى المطعون ضده مع أن عمله مناف للنظام العام يكون قد خرق المادة 96 من القانون المدني مما يستوجب النقض."** [2]

و قد جاء في قرار آخر :

**" عن الوجه المثار تلقائيا :**

**حيث أن إعلان الحكم تنجر عنه نتائج لها أهميتها، ومن جملتها بداية اجل المعارضة و الاستئناف أو هما معا .**

**و نظرا لهذه الأهمية، فقد حدد القانون الصور التي يعتبر فيها الإعلان من الناحية القانونية صحيحا....**

**حيث أن القرار المطعون فيه الرافض للاستئناف على أساس انه جاء بعد فوات الأجل معتبرا بداية هذا الأجل من تاريخ إعلان المحامي به خرق القانون..."** [1]

و قد ورد في قرار آخر :

**" عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المجلس الأعلى ، و المأخوذ من مخالفة المادة 01/07 من قانون الإجراءات المدنية .**

**حيث أن طرد الطاعن من المحل التجاري بمبادرة السلطة الإدارية يكيف بطريقة العنف ، لكن حيث انه في مثل هذه القضية ، فالقاضي الإداري هو وحده المختص للفصل في الدعوى طبقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية .**

**و حيث أن مجلس قضاء سطيف برفضه دعوى الطاعن بقضائه في مادة مدنية كان غير مختص للفصل في الدعوى، مما يتعين معه نقض و إبطال قراره بدون إحالة ."** [2]

---

[2]: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1985/01/09 - ملف 37560، المجلة القضائية، سنة 1989، العددالثالث،ص 28

[1] : المحكمة العليا - الغرفة المدنية - قرار 1984/01/04- ملف 31416 - المجلة القضائية - سنة1989 ، العدد الثالث، ص 48

## المطلب الثاني : إجراءات سير خصومة النقض أمام المحكمة العليا

لقد وردت النصوص القانونية المتعلقة بسير الخصومة أمام المحكمة العليا، ببعض عوارضها، و بالحكم الصادر فيها، في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و في القسم الثاني من الباب الخامس فيما يتعلق بدعوى التزوير الفرعية كعارض قد يؤدي الى وقفها .

و يتناول هذا المطلب بالدراسة إجراءات سير الخصومة أمام المحكمة العليا مجردة من عوارضها و من الحكم فيها التي خصصنا لها على التوالي المطلب الثالث من هذا المبحث و المبحث الثالث من هذا الفصل .

و تتميز إجراءات سير الخصومة أمام المحكمة العليا بالطابع الكتابي، اذ لا يسمح لمحامي الخصوم بإبداء ملاحظاتهم الشفوية الا في الجلسة المقررة لنظر الطعن، استثناء على القاعدة السابقة، و تتميز بالطابع التوجيهي باعتبار ان أمر إدارة خصومة الطعن أسنده قانون الإجراءات المدنية للعضو او المستشار المقرر يتخذ فيها من الإجراءات ما يراه ضروريا للفصل فيها، و أخيرا تتميز هذه الإجراءات بضرورة تمثيل الخصوم فيها من طرف محام مقبول أمام المحكمة العليا كما سبق لنا ان بيناه في مكان سابق من هذا البحث . [3]

و تمر الخصومة أمام المحكمة العليا بثلاث مراحل أساسية ،

- الأولى، تبدأ بإيداع عريضة الطعن كتابة ضبط المحكمة العليا، و تتناول فحص مسالة قبولها .
- الثانية، تتناول إجراءات التحقيق في موضوع الطعن عن طريق العضو المقرر إلى أن تصبح القضية مهيأة للفصل فيها .
- الثالثة، تتناول الإجراءات المقررة عند نهاية التحقيق في القضية .

و سنخصص لكل مرحلة من هذه المراحل فرعا مستقلا .

### الفرع الأول : إيداع عريضة الطعن و فحص قبولها

تبدأ إجراءات سير خصومة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بإيداع الطاعن عريضته قلم كتاب هذه الجهة القضائية لقاء إيصال حسبما بينته المادة 242 من قانون الإجراءات المدنية ، و هو الإيصال المثبت لدفع رسوم القضية و المحدد لرقمها، كما يمكن له خلال شهر من هذا التاريخ إيداع مذكرة إيضاحية لأوجه طعنه.[1]

---

[2] :المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية، قرار 1986/11/22 ـ ملف 40836،المجلة القضائية، سنة 1989،العدد الثاني، ص138

[3] : راجع الصفحة من هذا البحث .

[1] : المادة 243 من قانون الاجراءات المدنية .

و يعتبر إيداع عريضة الطعن مؤشر عملية انطلاق الخصومة أمام المحكمة العليا و دليل تقديم عريضتها في آجالها القانونية .

خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض و تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة العليا يتم عرضها على الرئيس الأول الذي يرسلها بدوره إلى رئيس الغرفة المختصة لتعيين العضو الذي يتولى التقرير فيها .

و يلعب العضو المقرر دورا أساسيا في تسيير الخصومة و إدارتها ابتداء من مرحلة تعيينه لذلك الى غاية تحديد الجلسة لنظرها .

و أول مهمة يتولى العضو المقرر القيام بها هي فحص قبول عريضة الطعن بالنقض و عدم مخالفتها إحدى الإجراءات الشكلية الجوهرية ، فإذا رأى ان العريضة غير مقبولة بسبب ذلك، يجوز له ، بعد عرض ملف الدعوى على رئيس الغرفة ان يحيل مباشرة الملف على النيابة العامة و يصدر قرارا بتكليف الطاعن بالحضور إلى جلسة مقبلة و يذكر في القرار ان الحكم سيصدر بخصوص قبول الطعن .[2]

و الدور الذي يلعبه العضو المقرر في هذه المرحلة هو الدور الذي استحدثت غرفة العرائض من اجل القيام به ، غير ان تجميد عملها على مستوى المحكمة العليا فرض مواصلة إسناده للعضو المقرر .

و يلاحظ ان المادة 250 من قانون الإجراءات المدنية التي اسند المشرع بمقتضاها للعضو المقرر القيام بمهمة فحص قبول الطعون التي عين لتسيير خصومتها ، فرضت عليه تكليف الطاعن فقط بالحضور الى الجلسة التي تحدد لنظر قبول الطعن ، الأمر الذي يستفاد منه ان هذا الإجراء يتم في غياب المدعى عليه في الطعن ، و حتى قبل تبليغه عريضة الطعن .

و قد تقضي المحكمة العليا عند نظرها في مسالة قبول الطعن برفضه أو بإحالته ثانية الى العضو المقرر لتحضير الإجراءات إذا كان السبب المستند عليه لا يبرر ذلك .

**<u>الفرع الثاني : إجراءات التحقيق في موضوع الطعن</u>**

يبرز دور العضو المقرر في المرحلة التي يتولى فيها التحقيق في موضوع الطعن .

و قد يسعى إلى ذلك مباشرة و دون الحاجة الى عرض ملف الدعوى على رئيس الغرفة للنظر في قبولها إذا كانت لا تشتمل عريضتها على مخالفة إجرائية و شكلية جوهرية تبرر ذلك .

---

[2] : المادة 250 من قانون الاجراءات المدنية .

غير انه قد ينتظر قرار الغرفة بعد ان تحال عليها القضية لنظرها من زاوية القبول طبقا لمقتضيات المادة 250 من قانون الإجراءات المدنية التي وضحناها في الفرع الأول من هذا المبحث .

و في هذه الحالة قد تحيل الغرفة على العضو المقرر ثانية ملف القضية في حالة عدم حكمها بعدم قبول عريضة الطعن ، فيتولى حينئذ التحقيق في موضوعها .

و يأمر العضو المقرر في هذا الإطار بتبليغ عريضة الطعن و المذكرات التكميلية المقدمة من الطاعن إلى المطعون ضده بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، و ينذره بوجوب إيداع مذكرة رده بطريقة لا تخالف المقتضيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، فيجب أن تكون مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم وتكون موقعة من طرف محام مقبول لدى المحكمة العليا ، على ألا يتجاوز ميعاد تقديمها الشهرين من تاريخ التبليغ و إلا استبعدت من النقاش و اعتبر الحكم الصادر في القضية بالرغم من ذلك حكم حضوري باعتبار ان الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا لا تقبل المعارضة .

و من حق المدعي في الطعن التعرف على مقال رد خصمه، فخولت الفقرة الأخيرة من المادة 245 من قانون الإجراءات المدنية للعضو المقرر الأمر بتبليغها للطاعن على غرار تبليغ عريضة الطعن للمطعون ضده .

و قد فرضت المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية على العضو المقرر استبعاد أية مذكرة تودع بعد إيداع مذكرة الرد.

و يجوز للعضو المقرر ، استنادا على نفس المادة 247 ، أن يمنح للخصوم ما يحتاجون إليه من الآجال التي تسمح لهم بتحضير أسانيدهم ، كما يجوز له الأمر بتقديم أي مستند يرى أهميته لفحص الطعن .

و يرجع ، عند نهاية الإجراءات التي يقوم بها بمناسبة التحقيق في القضية ، للعضو المقرر سلطة تقدير انتهاء التحقيق فيها و صيرورتها مهيأة للحكم فيها ، فيحرر بالتالي تقريره حولها .

### **<u>الفرع الثالث</u> : <u>الاجراءات المقررة عند نهاية التحقيق في القضية</u>**

ينتهي التحقيق في القضية عندما يقدر العضو المقرر أنها أصبحت مهيأة للحكم فيها ، فيودع تقريره المكتوب و يصدر قراراه باطلاع النيابة العامة حوله، و على هذه الاخيرة ايداع مذكرتها المكتوبة خلال شهر من استيلام القرار السالف الذكر .

و يصدر العضو المقرر، بالاتفاق مع رئيس الغرفة قراره بتحديد جلسة لنظر الطعن بغض النظر عن ايداع او عدم ايداع النيابة العامة لمذكرتها في ميعاد الشهر المقرر لها، فيأمر قلم الكتاب باخطارها و اخطار الخصوم بتاريخ الجلسة بثمانية ايام على الأقل قبل انعقادها ، و يتم بالنسبة للمحامين بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .[1]

و تنظر القضية بالجلسة المحددة حسب الجدول الذي اعده رئيس الغرفة ، و هي جلسة علنية الا اذا قررت المحكمة العليا جعلها سرية، يسمح لمحامي الأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية الموجزة فيها، بعد تلاوة تقرير المستشارالمقرر، لتبدي النيابة العامة بعد ذلك رأيها و تحال القضية في النهاية للمداولة لتصدر بعدها المحكمة العليا قرارها فيها في جلسة علنية .[2]

لقد تبين لنا من خلال عرضنا لاجراءات الخصومة امام المحكمة العليا ، ان المشرع لم يترك امر تسييرها لأطرافها على اعتبار ان الخصومة ملك لهم ، بل جعل للعضو المقرر دورا أساسيا فيها ، فهو الذي يأمر بتبليغ عريضة الطعن و مذكرتها الايضاحية للمدعى عليه و مذكرة رد هذا الأخير للمدعي في آجال محددة ، وهو الذي يأمر بتقديم أي مستند يرى أهميته بالنسبة لفحص الطعن، وهو الذي يقدر ان القضية اصبحت مهياة للفصل فيها و يودع تقريره حوله.

ان الدور البارز الذي يلعبه العضو المقرر في تسيير و ادارة خصومة الطعن بالنقض يستند في نظرنا الى تبريرين، الأول مرتبط باهمية الطعن بالنقض سواء بالنسبة لرقابة فكرة الشرعية في احكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية أو توحيد الاجتهاد القضائي من خلالها ، و الثاني مرتبط بوضعية المحكمة العليا كجهة قضائية موجودة على رأس الهرم القضائي ، الأمر الذي يتعين معه عدم ترك سير الخصومة امامها لمشيئة الأطراف و ما قد ينجر عنه من تماطل يؤثر على نشاطها .

## <u>المطلب الثالث</u> : <u>عوارض الخصومة امام المحكمة العليا</u>

إن الخصومة أمام المحكمة العليا لا تسير دائما بالصورة الطبيعية التي تؤدي و دون أي عارض إلى صدور الحكم فيها ، إذ تعترضها بعض الموانع تؤثر على سيرها و تعطل عملية الفصل فيها .

ولا تختلف عوارض الخصومة على مستوى المحكمة العليا عن غيرها من العوارض على مستوى المحكمة و المجالس القضائي، إذ لا تخرج في مجملها عن تلك التي تؤدي إلى وقفها ، انقطاعها أو تركها ، غير أن المشرع ميزها بإجراءات خاصة تفرضها في بعض الأحيان طبيعة

---

[1] : المادة 249 من قانون الاجراءات المدنية .

[2] : المواد 257 ، 258 ،259 و 260 من قانون الاجراءات المدنية .

الخصومة المطروحة على مستوى المحكمة العليا و طبيعة الإجراءات التي تحكمها ،و سنخصص لكل عارض من هده العوارض فرعا مستقلا ، نتناول في الاول وقف الخصومة أمام المحكمة العليا.وفي الثاني انقطاع الخصومة أمامها، اما الفرع الثالث، فسنتناول فيه ترك الخصومة أمام هذه الجهة القضائية.

## الفرع الأول: وقف الخصومة أمام المحكمة العليا

المقصود بوقف الخصومة، وقف السير فيها بصفة مؤقتة لفترة من الزمن بفعل أسباب مستقلة عن الخصوم فيها و صفاتهم، مع بقائها قائمة لكن في حالة ركود إلى حين زوال أسباب الوقف .[1]

و يلاحظ أن حالات وقف الخصومة أمام المحكمة العليا قليلة مقارنة مع نظيراتها أمام الجهات القضائية الأخرى و السبب في نظرنا راجع إلى طبيعة الخصومة المطروحة أمام هذه الجهة القضائية التي تتناول القرار أو الحكم النهائي الذي يدعي احد الأطراف انه مخالف للقانون.

و لا يتعدى عدد هده الحالات، استنادا إلى النصوص القانونية التي تنظم سير الخصومة أمام المحكمة العليا، حالتين تتعلقان بالادعاء بالتزوير، و برد احد مستشاري المحكمة العليا.

### أولا : الادعاء بالتزوير

و قد تناولت هده الحالة المواد 291 ،292، و 293 من قانون الإجراءات المدنية .

إن الادعاء بالتزوير أمام المحكمة العليا غير مقصور على طرف دون طرف آخرمن اشخاص الخصومة، إذ يمكن لأي منهما الادعاء به إذا لاحظ أن خصمه يستعمل في الخصومة المطروحة أمام هده الجهة القضائية مستندا يعتقد انه مزور.

و يجب أن يكون المستند موضوع الادعاء بالتزوير لم يسبق عرضه أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه حسبما جاء في المادة 291 من قانون الإجراءات المدنية ،و في الحالة المخالفة ، خاصة إذا تبين أن الحكم النهائي أو القرار بني على وثائق اعترف أو صرح بعد صدوره أنها مزورة يستطيع صاحب المصلحة سلوك طريق طعن قضائي آخر و هو الطعن بالتماس إعادة النظر مادام أن المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية تسمح باستعماله في مثل هده الحالة .

والقاعدة العامة التي يخضع لها هدا النوع من الادعاءات تشترط أن يكون الفصل في الدعوى متوقف على المستند المدعى بتزويره ، و قد وردت في المادة79 من قانون الإجراءات المدنية

---

[1]: د/ احمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق الاشارة اله ، ص 765 .

بالنسبة للمحاكم و المادة 156 بالنسبة للمجالس القضائية [1]، إذ من غير المنطق أن تباشر إجراءات التحقيق في مثل هده الادعاءات وهي ادعاءات فرعية مرتبطة بدعوى مدنية إذا كان الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند موضوع الادعاء بالتزوير.

و هدا الشرط في نظرنا يمكن استخلاصه من مقتضيات المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية التي تجيز للرئيس الأول للمحكمة إما بالترخيص بالادعاء بالتزوير أو رفضه، و تتعلق الحالة الأولى في نظرنا عندما يكون الفصل في الدعوى متوقف على المستند موضوع الادعاء بالتزوير.

والادعاء بالتزوير مرهون بدفع كتابة ضبط المحكمة العليا غرامة قدرها 200دج، تسترجع في الحالة التي يعتبر فيها الادعاء مؤسسا أو في حالة تنازل الخصم عن التمسك بالوثيقة موضوع الادعاء.

و يجب أن تكون عريضة الادعاء مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم في الطعن، و تعرض على الرئيس الأول للمحكمة العليا ليصدر قرارا إما بالترخيص بالادعاء بالتزوير أو برفضه.

ففي حالة الترخيص بالادعاء بالتزوير يبلغ القرار مع نسخة من العريضة إلى المدعى عليه مع تذكيره بوجوب التصريح في مهلة 15يوم مند تاريخ التبليغ حول ما إذا كان يتمسك بالمستند موضوع الادعاء بالتزوير.

يستبعد المستند من إجراءات الدعوى في حالة عدم رد المدعى عليه في الآجال المحددة سابقا أو إذا كان رده سلبيا يستدل منه عدم تمسكه به.

أما إذا كان الرد ايجابيا، بتمسك المدعى عليه بالمستند موضوع الادعاء بالتزوير، فان المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية تسمح للرئيس الأول للمحكمة العليا بإحالة الخصوم إلى الجهة القضائية التي يعينها للفصل في التزوير.

و يلاحظ أن المادة 293 السالفة الذكر لم تتضمن النص الصريح على قرار وقف الفصل في خصومة النقض إلى غاية الفصل في الادعاء بالتزوير،خلاف ما ذهبت إليه المادة 156من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالطلب الفرعي الخاص بالتزوير و المقدم أمام المجلس القضائي [1] ،

---

[1] : تنص المادة 79 من قانون الاجراءات المدنية :

"اذا ادعى احد الخصوم ان مستندا مقدما في الدعوى مزور او مقلد، جاز للقاضي ان يصرف النظر عن هدا الادعاء ادا تراءى له ان الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ، و الا فان له ان يستدعي الخصم الدي قدمه ليصرح بما ادا كان يتمسك باستعمال دلك المستند ."

[1] : : تنص المادة 156 من قانون الاجراءات المدنية :

"يحدد رئيس الجهة القضائية،الاجل الذي يصرح خلاله من ابرز الوثيقة المدعى بانها مزورة، ماإذا كان يتمسك باستعمالها .

فاذا قرر انه لاينوي استعمالها او سكت عن الرد استبعد المستند المذكور ، اما اذا قرر انه متمسك به فانه يجوز للمجلس اما ان يوقف الفصل في الخصومة الاصلية حتى يفصل في دعوى التزوير و اما ان يصرف النظر عن الطعن بالتزوير اذا تراءى له ان الفصل في الخصومة الاصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ........."

على انه لا يمكن أن يتصور منطقا إجراء مخالف لإجراء الوقف مادام أن المستند موضوع الادعاء بالتزوير يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض .

**ثانيا : طلب رد احد مستشاري المحكمة العليا**

قد يجد القاضي نفسه في وضعية تحول دون إمكانية فصله بموضوعية في النزاع المطروح عليه ،الامر الذي جعل المشرع يفتح له إمكانية تنحيه بصفة إرادية عن نظر الدعوى[2] ، و يسمح بالمقابل للطرف الذي يهمه الآمر في حالة امتناع القاضي عن ذلك الشروع في إجراءات رده.

فالمقصود برد القاضي منعه من نظر الدعوى إذا توافر على حالة من الحالات التي نص عليها المشرع كمانع لدالك.

وقد تناول المشرع المبادئ العامة لهدا العارض بمقتضى المواد 201،202،203و 204 من قانون الإجراءات المدنية بمناسبة تناوله لإجراءات رد قضاة المحاكم و المجالس القضائية، في الوقت الذي اقتصر فيه أمام المحكمة العليا على المادة 301 التي أقرت مبدأ رد مستشاري المحكمة العليا استنادا على عريضة تشمل على مبررات هدا الطلب .

و لا تخرج أسباب رد مستشاري[1] المحكمة العليا عن نظيرتها بالنسبة لقضاة المحاكم و المجالس القضائية و الواردة في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية ، و تتعلق أساسا بحالة وجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه و احد الخصوم ، حالة وجود مصلحة لهما في النزاع ، حالة وجود خصومة بينهما و بين احد الخصوم ، حالة وجود علاقة دائنية أو تبعية بين القاضي أو احد الخصوم ، حالة وجود صلة سابقة له بأحد الخصوم...

و قد نصت المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر على عرض عريضة رد احد مستشاري المحكمة العليا على الغرفة المختصة التي تنظر فيها خلال شهر من تاريخ إيداعها ، بعد ابداء ملاحظات المستشار المطلوب رده ، و دون حضور محام .

و يظهر من صياغة هذه المادة ان إجراءات رد مستشاري المحكمة العليا لا تتعدى عملية تقديم الطلب و عرضه على الغرفة المختصة مما يستبعد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 202 من قانون الإجراءات المدنية و المتعلقة برد قضاة المحاكم و المجالس القضائية[2] مع العلم أن المحكمة العليا هي المختصة بنظر طلبات رد قضاة المجالس القضائية.

---

[2] : تنص المادة 204 من قانون الاجراءات المدنية :

[1] و يلاحظ ان النص الفرنسي للمادة 301 من قانون الإجراءات المدنية استعمل مصطلح قاضي المحكمة العليا magistrat de la cour suprême بدلا من مصطلح مستشار الذي يقابل مصطلح conseiller باللغة الفرنسية، والمصطلح الاول اوسع من الثاني .

[2] : لمزيد من المعلومات ـ راجع المادة 202 من قانون الاجراءات المدنية .

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وقف الخصومة في المرحلة التي يشرع فيها في إجراءات رد القاضي الذي ينظرها إلى غاية صدور الحكم في طلب الرد، خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري على سبيل المثال في المادة 162 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الجديد التي نصت على انه**:" يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه،و مع ذلك ، يجوز لرئيس المحكمة** ان **يندب قاضي بدلا ممن طلب رده ."**

لكن و بالرغم من عدم النص صراحة على الوقف في مثل هذه الحالة ، و مهما كانت المدة التي تقتضيها عملية النظر في طلب الرد ، فمن الضروري ان يتوقف السير في اجراءات الخصومة الاصلية الى حين الانتهاء من نظر طلب الرد مادام ان النزاع فيه يتعلق بحق القاضي المطروحة عليه الخصومة في الفصل فيها .

## الفرع الثاني : انقطاع الخصومة امام المحكمة العليا

المقصود بانقطاع الخصومة وقف إجراءاتها بقوة القانون عند تحقق الأسباب التي حددها المشرع لذلك[1] ، و قد نظم المشرع انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا بمقتضى المادتين 252و259 من قانون الإجراءات المدنية ، فتناول شروطها و آثارها ،و نخصص لهما العنوانين المواليين من هذا الفرع :

### أولا ـ شروط انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا

لقد حددت المادة 252 من قانون الإجراءات المدنية شروط انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا بنصها **:" تتوقف الإجراءات في القضايا غير المهيأة للحكم في الأحوال التالية :**

**ـ وفاة احد الخصوم .**

**ـ وفاة المحامي او تنحيه او إيقافه او شطب اسمه اوعزله ...."**

فتتعلق شروط انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا بأطرافها و محاميهم و بحالة القضية ، اذ يجب ان تكون غيرمهياة للفصل فيها .

**1 ـ وفاة احد الأطراف** :

[1] : د/نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص613 .
د/ احمد هندي ، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص760 .

إذا كان القانون لا يسمح برفع دعاوى باسم و ضد شخص متوف ، فلا يقبل بالمقابل مواصلة خصومتها إذا حدث مثل هذا السبب بعد انعقادها ، فضرورة إيقاف إجراءات الخصومة في هذه الحالة ضرورة لتمكين أصحاب الحق من الدفاع عليه بعد وفاة مورثهم .

وإذا كانت وفاة احد الخصوم ،مدع كان او مدعى عليه في الطعن بالنقض تؤدي الى انقطاع

خصومته لتمكين ورثته من مواصلتها و الدفاع عن الحقوق التي آلت إليهم ، فان ذلك يقتضي ان تكون هذه الحقوق قابلة للانتقال إليهم و غير مرتبطة بشخص الطرف المتوفى وحده كالخصومة للمتعلقة بالطلاق بين الزوجين ، فلا يمكن ان يواصلها ورثة الزوج بعد وفاته اذا كانت غير مهيأة للفصل فيها [1].

و يأخذ الشخص الاعتباري عند زوال شخصيته القانونية أثناء السير في الخصومة المرفوعة من طرفه او ضده ، حكم وفاة الشخص الطبيعي [2]، اذ يقتضي الأمر في مثل هذه الحالة تولي من آل اليه حق الدفاع عن حقوقه مسايرة هذه الخصومة بعده .

والملاحظ ان المشرع الجزائري اقتصر بالنسبة لأسباب انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا على وفاة احد خصومها ، دون ان يجعل من تغير أهليته سببا مستقلا لذلك ، عكس ما ذهب إليه بالنسبة للمحاكم و المجالس القضائية ، اذ تتعلق أسباب انقطاع الخصومة أمامها بوفاة احد الأطراف او تغير أهليته ، فنصت المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية **:" إذا لم تكن القضية قد تهيأت بعد للفصل فيها ، فان القاضي ، بمجرد إعلامه بوفاة احد الخصوم او تغير أهليته يكلف شفويا او بتبليغ ....كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى ."**

و يبدو في نظرنا أن السبب في استبعاد تغير أهلية احد الخصوم كحالة من حالات انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا هو نظام التمثيل الإجباري لأطرافها عن طريق المحامي المعتمد أمام هذه الجهة القضائية ، مما يقلل من حدة آثار تغير أهلية احد أطراف الخصومة على سيرها و على ضمان الدفاع عن حقوقه .

لكن هذا التعليل الذي افترضناه لغياب تغير أهلية احد الخصوم كسبب من أسباب انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا ، لا يستقيم مع الإجراءات المستوجبة في الدفاع عمن فقد أهليته ، اذ يستوجب الأمر في مثل هذه الحالة تولي من عين للدفاع عن مصالحه مواصلة الخصومة نيابة عنه بواسطة الدفاع الموكل لهذا الغرض ، الأمر الذي يقتضي في نظرنا في هذه الحالة إيقاف إجراءات

---

[1] : د/ احمد هندي ، اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص292

[2] : : د/ احمد هندي ، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص764 .

الخصومة أمام المحكمة العليا الى غاية تصحيح إجراءاتها و تولي مواصلتها من طرف الشخص صاحب الصفة في ذلك .

وان سن مثل هذه الحالة كسبب من أسباب انقطاع الخصومة يتماشى و أحكام المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية التي تستوجب توجيه كافة الإجراءات الخاصة بفاقدي الأهلية او ناقصيها الى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه .

**2 ـ وفاة المحامي او عجزه عن القيام بمهامه** :

لقد جعل المشرع الجزائري من وفاة المحامي ، تنحيه او عزله من الخصومة ، إيقافه او شطب اسمه من جدول المحامين ، أساسا لانقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا باعتبار ان توكيل المحامي المعتمد أمامها بالنسبة لكل أطراف الخصومة إجباري فيها، و يبدو أن هذا السبب هوالذي جعل المشرع يتجاوز عن هذه الحالة بالنسبة للمحاكم و المجالس القضائية مادام أن التمثيل بواسطة المحامي أمام هاتين الجهتين القضائيتين غير إجباري .

و تماشيا مع الخلفية السابقة، لا يمكن ان يستفيد من انقطاع الخصومة بسبب وفاة المحامي الأشخاص الذين أعفاهم المشرع من هذا الإجراء كما هو عليه الحال بالنسبة للدولة، اذ نصت المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية على إعفائها من هذا الإجراء .

و خلافا لما ذهب إليه المشرعان الجزائري و الفرنسي، فلم يجعل المشرع المصري بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 130 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الجديد من وفاة المحامي سببا من أسباب انقطاع الخصومة [1] .

و يرى بعض الفقهاء أن الحكمة من ذلك، في مثل هذه الحالات ،هي تجنب كيد الخصوم بالتجائهم بسوء نية الى عزل وكيلهم في كل حالة يريدون فيها وقف الإجراءات او الاتفاق معه على قيامه بالتنحي [2].

و نحن نرى انه، وبالرغم من عدم إمكانية استبعاد مثل هذه الفكرة ، غير أن تطبيقها على امر الواقع هو أمر صعب خاصة أمام المحكمة العليا باعتبار ان تسيير الخصومة و إعادة السير فيها بعد الانقطاع لم يترك لمشيئة الأطراف ، كما سنبينه في مكانه من هذا الفرع .

**3 ـ ان تكون الخصومة غير مهيأة للفصل فيها :**

[1]: تنص الفقرة الثالثة من المادة 130 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على مايلي :"لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى و لا بزوال وكالته بالتنحي او العزل ، و للمحكمة ان تمنح اجلا مناسبا للخصم الذي توفي وكيله او انقضت وكالته........"

[2] : د/نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص615 .

قد يطرأ سبب انقطاع الخصومة في الوقت الذي تكون فيه هذه الأخيرة جاهزة للفصل فيها، أي بعد ان يكون الأطراف قدموا طلباتهم و دفـ ـوعهم فيها، فلا يؤدي في هذه الحالة إلى انقطاعها .

فالهدف الذي توخاه المشرع من وقف إجراءات الخصومة عند توافر أسبابها المحددة في المادة 252 من قانون الإجراءات المدنية، هو تمكين الأطراف من تحضير دفاع آخر يتولى تمثيلهم أمام المحكمة العليا في حالة عدم تمكن الدفاع الأول من القيام بهذه المهمة، أو تمكين خلفهم من مسايرة الخصومة بعدهم عند وفاتهم .

فشرع هذا الإجراء إذن، كضمان لحماية الحق موضوع النزاع، بتمكين أصحابه أو من آل إليهم من تقديم كل طلباتهم و دفوعهم حوله في الوقت الذي لم يتمكنوا فيه من إبدائها.

لكن هذه العلة تزول إذا طرا العارض بعد أن أبدى الإطراف هذه الطلبات و الدفوع في هذه الخصومة، بحيث لم تبق منها سوى مرحلة الحكم.

و قد اعتبر المشرع المصري في المادة 131 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الدعوى "**مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا أقوالهم و طلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصوم أو زوال الصفة.**"

و يمكن استنباط مفهوم القضية المهيأة للحكم فيها من النصوص التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمة العليا، فنصت المادة 248 من قانون الإجراءات المدنية على انه: "**إذا رأى المستشار المقرر أن القضية مهيأة للحكم فيها، فانه يودع تقريره المكتوب، و يصدر قراره بإطلاع النيابة العامة عليه.**"

فتكون القضية مهيأة للحكم فيها أمام المحكمة العليا بعد استيفاء كل إجراءات الخصومة من إيداع مذكرات أصلية و تكميلية، و مستندات و تبادلها بين الأطراف، فلم يبق منها سوى إيداع العضو المقرر لتقريره المكتوب حولها و إصداره قرار إطلاع النيابة العامة عليه بعد تقديره ان التحقيق اكتمل فيها.

فمن المنطقي ألا تؤثر أسباب انقطاع الخصومة عليها إذا طرأت عند هذه المرحلة.

**ثانيا - آثار انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا**

أكدت الفقرة الثانية من المادة 252 من قانون الإجراءات المدنية على إيقاف إجراءات الخصومة أمام المحكمة العليا من اليوم الذي يحاط فيه العضو المقرر علما بوفاة احد الخصوم او وفاة محاميه أو تنحيه أو إيقافه أو شطب اسمه أو عزله إلى اليوم الذي ينذر فيه الخصم الذي له مصلحة مباشرة ليقوم بتعجيل نظر الطعن بإجراءات صحيحة أو تعيين محام آخر.

فالخصومة تتوقف بقوة القانون في هذه المرحلة، و تتوقف معها كل المواعيد التي كانت سارية في حق الطرف الذي طرا عليه العارض، و يعتبر باطلا كل إجراء يتخذ خلالها، غير أن

هذا البطلان لا يمكن ان يتمسك به سوى الطرف الذي شرع الانقطاع لمصلحته [1].

لكن الخصومة لا تبقى منقطعة و متوقفة إلى مالا نهاية، خاصة ان إدارة تسييرها أوكلها المشرع لعضو مقرر فرضت عليه المادة 252 من قانون الإجراءات المدنية إنذار الخصم الذي له مصلحة مباشرة، ليقوم بتعجيل نظر الطعن بإجراءات صحيحة أو تعيين محام آخر خلال شهر من الإنذار، كما يمكن للمحامي الذي تم تعيينه أن يطلب، بعد إعلان تأسيسه خلفا للمحامي الذي سبقه ، أجلا يقوم فيه باللازم من الإجراءات .

و عند عدم إنتاج الإنذار الأول لآثاره، أجازت المادة 253 من قانون الإجراءات المدنية دائما للعضو المقرر أن يمنح للخصم نفسه مهلة أخيرة لا تتجاوز ثلاثين يوما لتصحيح الاجراءات.

و يذكر له في كل إنذار انه إذا تخلف عما أمر به، فان الطعن سيطرح في اقرب جلسة ممكنة للحكم أما بعدم قبوله أو اعتبار الحكم الصادر فيه حضوريا حسبما إذا كان الطرف المعني بالانقطاع هو المدعي في الطعن أو المدعى عليه ، فإذا تعلق الأمر بالمدعي و لم تصحح الإجراءات ، فيصدر الحكم بعدم قبول الطعن لعدم احترام أجراء من إجراءات رفعه ، أما إذا تعلق الأمر بالمدعى عليه ، و لم تصحح الإجراءات ، فيصدر الحكم حضوريا في الطعن بالرغم من عدم تقديم المدعى عليه لدفوعه فيه.

و التعجيل بإجراءات نظر الطعن في حالة وفاة المحامي، إيقافه، تنحيه ، شطب اسمه أو عزله لا تطرح صعوبات كبيرة، باعتبار أن ذلك مرهون بإرادة الطرف الذي يهمه التعجيل بتوكيل محام آخر خلفا للمحامي السابق. [2]

و الخصومة أمام المحكمة العليا تتأثر خاصة بوفاة المدعى عليه ،في المرحلة التي لم يكن بلغ فيها بعريضة الطعن بالنقض او في فترة الآجال الممنوحة له لتقديم مذكرة رده، الأمر الذي يتطلب في هذه الحالة من المدعي تصحيح الإجراءات بإدخال خاف المدعى عليه من الورثة في النزاع ، و قد يواجه في هذه المرحلة صعوبات بسبب عدم تعرفه عليهم .

و قد لا تطرح وفاة المدعي صعوبات كبيرة بالنسبة لتعجيل نظر الطعن الذي رفعه ، اذ عادة ما يكون ، و قبل وفاته، عند تسجيل طعنه ، قد قدم كل طلباته ، دفوعه و مستنداته بواسطة دفاعه، كما يمكن لهذا الأخير ان يوكل ثانية من طرف الورثة الذي يفترض ان يكون على علاقة بهم.

**الفرع الثالث : ترك الخصومة أمام المحكمة العليا**

---

[1] : د/نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص616 .

[2] : وعادة ما تعين المنظمة الجهوية للمحامين ، في حالة وفاة المحامي، محاميا يتولى تسيير و تصفية ملفات المحامي المتوفى، سواء كان توكيل هذا الأخيرقد تم مباشرة او بواسطة المساعدة القضائية .

إن الهدف الذي يسعى المدعي إلى تحقيقه عند المطالبة بالاشهاد له بترك خصومته هو إنهاؤها دون الفصل في موضوعها لأسباب متعددة قد تكون خلفيتها في آخر المطاف المحافظة على الحق موضوع النزاع و العودة لطرح خصومته ثانية أمام القضاء بإجراءات سليمة.

فترك الخصومة هو تنازل المدعي عنها و عن جميع إجراءاتها و آثارها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه ، و يترتب عليه عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى .[1]

و إن الكلام عن ترك خصومة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا يقتضي بيان إجراءاتها و النتائج المترتبة عليها و هو الأمر الذي سنتناوله في العنوانين التاليين :

**أولا ـ إجراءات ترك الخصومة أمام المحكمة العليا :**

أجاز المشرع الجزائري إجراء ترك الخصومة على مستوى كل د رجات التقاضي، و نظمه بالنسبة للمحاكم و المجالس القضائية بمقتضى المادتين 97 و155 من قانون الإجراءات المدنية [2].

فجاء في المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية : " **ترك الخصومة اذا كان بغير قيد او شرط ، يجوز طلبه كتابة او إبداؤه في محضر يحرر لذلك ، و يثبت ترك الخصومة بحكم .**"

فالمشرع لم يشترط بالنسبة لترك الخصومة امام المحكمة و المجلس اي شرط سواء فيما يتعلق بالإجراءات او بقبول الخصم الآخر لذلك ، اللهم سوى طلب هذا الإجراء كتابة أو تد وينه في محضر يحرر لذلك .

و لم يحدد المشرع اضافة الى ذلك مرحلة تقديم هذا الطلب ، الامر الذي يجيز تقديمه في نظرنا في اية مرحلة من مراحل الخصومة على مستوى المحكمة او المجلس القضائي ،و قد اشترط البعض ان يتم ذلك قبل قفل باب المرافعة .[3]

و جاء هذا النهج عند المشرع الجزائري مخالفا لما ذهبت اليه تشريعات اخرى ، فقد قيد المشرع المصري بمقتضى المادة 142 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الجديد طلب الترك بقبول المدعى عليه اذا سبق له ان ابدى طلباته المقابلة ، باستثناء الحالات التي يكون فيها ابدى دفوعا الغرض منها منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى كالدفوع بعدم الاختصاص او ببطلان عريضة الدعوى ...الخ .

---

[1] : د/ احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، ص 466، 467 .

د/ اسماعيل نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الاشارة اليه، ص 643

[2] : احالت هذه المادة بالنسبة للمجالس القضائية للمادة 170 مكررمن قانون الاجراءات المدنية .

[3] : راجع في هذا الموضوع :

- C.Puigelier – La pratique de la cassation en matière sociale – Op.Cit – p 315

.

و قد أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى المادتين 394 و 395 من قانون المرافعات المدنية الجديد للمدعي أن يترك خصومته في كل المواد و جعل ذلك مرهونا بقبول المدعى عليه إذا سبق له أن قدم دفوعا في الموضوع أو بعدم القبول .

و نفس الاتجاه عند المشرع الفرنسي ورد في المادة1024 من قانون المرافعات المدنية الجديد بالنسبة لترك الطعن بالنقض إذ جعلته مرهونا بقبول المدعى عليه في حالة تقديمه لطعن فرعي أو حالة اشتماله على تحفظات .

و قد ظهرت فكرة تقييد حرية المدعي في ترك طعنه بالنقض أمام المحكمة العليا في المواد 261 و262 من قانون الإجراءات المدنية ، وأصبح بمقتضاها للمدعى عليه دور في قبول أو رفض هذا الترك .

لكن هاتين المادتين لم تجعلا بصفة مطلقة طلب ترك المدعي لطعنه مرهونا دائما بموافقة المدعى عليه ، إذ ميزتا في ذلك بين حالتين :

- حالة عدم تبليغ المدعى عليه لعريضة الطعن بالنقض : و يمكن للطاعن فيها ترك طعنه دون أن يقيد ذلك بموافقة خصمه أو بتسبيب طلبه ، فيلتمس من المحكمة العليا مجرد إثبات هذا الترك .

- حالة انعقاد خصومة الطعن : و لا يجوز في هذه الحالة للمدعي إثبات ترك خصومته بدون أسباب إلا إذا قبل المدعى عليه صراحة أو ضمنا ذلك قبل انقضاء المهلة المحددة في هذا الخصوص .

ونحن نرى ان الصياغة الواردة في المواد 261، 262 و 263 من قانون الإجراءات المدنية لا تعطي لقبول المدعى عليه في الطعن أي اثر على حقوقه ، فالمشرع الفرنسي قيد ترك المدعي بقبول المدعى عليه في الحالة التي يقدم فيها هذا الأخير طعنا فرعيا و هو الطعن المستبعد إجرائيا في الوضع الحالي في الجزائر ، أو إذا اقترن الترك بتحفظات و هو ما لم تشر إليه المادتان 261 و 262 من قانون الإجراءات المدنية .

و في الأخير، فان الترك يؤدي إلى رفض الطعن حسب المادة 263 السالفة الذكر ، وهو الهدف الذي يسعى إليه المدعى عليه في خصومة النقض .

ونحن نرى ان القيود الواردة في المادة 261 و262 من قانون الإجراءات المدنية تكون لها أهميتها على مستوى المحكمة خاصة ان الترك لا يؤثر هناك كقاعدة عامة على الحق الموضوعي، خلافا للترك على مستوى الاستئناف و محكمة النقض ، اذ يجعل الحكم نهائيا و باتا ، الأمر الذي يؤثر على اصل الحق اذا كان هذا الحكم فصل فيه .

**ثانيا - آثار ترك الخصومة على مستوى المحكمة العليا**

يترتب على ترك الخصومة بصفة عامة، زوالها و زوال كافة آثارها ، غير ان هذا لا يؤثركقاعدة عامة على الحق الموضوعي ، اذ يمكن للمدعي العودة ثانية أمام الجهة القضائية المختصة و يطرح نزاعه من جديد عليها . يرى البعض ان ترك الخصومة قد يترتب عليه ضياع الحق الموضوعي اذ كان يخضع لمدة تقادم معينة تكون قد استكملت في المدة مابين رفع الدعوى ترك الخصومة ،فبعد الترك و زوال الأثر القاطع للتقادم ، فقد تكتمل مدته و يسقط الحق الموضوعي بسببه .[1]

هذا الكلام يصدق على الخصومة الابتدائية ، فما هو الحال بالنسبة للخصومة المطروحة على مستوى المحكمة العليا .

فقد نصت المادة 263 من قانون الإجراءات المدنية على ان **:" إثبات ترك الخصومة يعد بمثابة حكم برفض الطعن .**

**و يترتب عليه في جميع الأحوال الحكم على الطاعن بالمصاريف و الغرامة المالية، والتعويضات المحتمل ترتيبها و المنصوص عليها في المادة 271 ."**

فرتبت هذه المادة على ترك الخصومة على مستوى الطعن بالنقض اثرين أساسيين:

1 ـ اعتبار الحكم بإثبات ترك الخصومة بمثابة حكم برفض الطعن .

2 ـ الحكم على المدعي بالمصاريف القضائية زيادة على الغرامة المالية و التعويضات المحتمل ترتيبها على الطعن.

لقد كيف المشرع الحكم بإثبات ترك الخصومة على انه حكم برفض الطعن ، وهذا يعني انه لا يمكن للمدعي إن يرفع ثانية طعنه حتى في الحالة التي تكون فيها آجال الطعن لا تزال سارية .

و قد وردت هذه الفكرة في المادة 1026 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، و قد أكدتها قبل ذلك المادة 403 من نفس القانون التي أحالت إليها المادة 1024 و اعتبر ترك الطعن بالنقض بمقتضاها قبولا للحكم المطعون فيه ، الأمر الذي لا يسمح معه للمدعي ان يعيد رفع طعنه ثانية ضده . و تكييف ترك الطعن بالنقض على انه رفض للطعن هو الذي جعل المشرع يحمل الطاعن مصاريف النزاع باعتباره هو من خسره زيادة على التعويضات إذا طلبها المدعى عليه و الغرامة المالية في حالة اعتبار هذا الطعن تعسفيا .

## المبحث الثالث

## الحكم الصادر في الطعن بالنقض

[1] : د/نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق الاشارة اليه، ص 646 .

تنتهي خصومة الطعن بالنقض بعد قطعها المراحل المقررة لتهيئتها للفصل فيها ، و تسييرها بطريقة محكمة من طرف المستشار المقرر، بالسماح لكل طرف من إبداء طلباته و دفوعه فيها ، و تمكين النيابة العامة من تقديم مذكرتها، بعد إيداعه لتقريره المكتوب حولها ،فتحدد جلسة لنظرها ينطق فيها بالحكم الذي تراه المحكمة العليا مناسبا للفصل فيها .

و قد لا يتطرق حكم المحكمة العليا إلى موضوع الطعن ، إذ يقتصر على فحص قبول عريضتها من الناحية الشكلية دون أن يتعدى هذه المرحلة .

و تتطرق المحكمة العليا إلى الموضوع إذا كانت العريضة مقبولة من الناحية الشكلية ، و في هذه الحالة قد تنتهي إلى رفض الطعن إذا كان غير مؤسس ، كما قد تنتهي في حالة تأسيسه إلى نقض القرار و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخرا أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس و درجة الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، و قد تنقض القرار بدون إحالة إذا كان حكمها فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه .

و يخضع الحكم الذي تصدره المحكمة العليا للشكليات الواردة في المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية، والإجراءات الواردة في المادة 265 من نفس القانون، وهي الشكليات و الإجراءات التي تتناول الحكم ذاته، كما يخضع في تبليغه لإجراءات متميزة استوجبتها المادة 272 من هذا القانون .

و لم يستثن المشرع الحكم الصادر في الطعن بالنقض من مجال الطعون القضائية ، غير انه اقتصر في ذلك على الطعن بالتماس إعادة النظر و دعوى تصحيح الأخطاء المادية .

و استنادا إلى ما سبق ، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية نتناول في الأول منها أنواع الأحكام الصادرة في الطعن بالنقض ، و نتكلم في الثاني عن بيانات الحكم الصادر فيه ،مع إجراءات تبليغه ، أما المطلب الثالث فسنخصصه للكلام عن الطعون المقررة ضده .

## المطلب الأول : أنواع الأحكام الصادرة في الطعن بالنقض

يمكن تقسيم القرارات التي تنهي خصومة الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا الى نوعين من القرارات، القرارات التي لا تفصل في موضوع الطعن بل تتوقف في مسألة قبوله و لا تجتاز هذه المرحلة، فتقضي بعدم قبول الطعن شكلا ، و القرارات التي تفصل في موضوع الطعن و تفحص مدى تأسيس الأوجه المبنية عليه، فتنتهي اما الى رفض الطعن اذا كانت أوجهه غير

مؤسسة ، واما الى نقضه في حالة تأسيسه ، وتقضي في هذه الحالة اما باحالة القضية و الأطراف الى نفس الجهة القضائية التي أصدرته مشكلة تشكيلا آخر، أو الى جهة قضائية اخرى من نوع و درجة هذه الجهة، و اما بنقض القرار بدون احالة اذا كان حكم المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه .

و على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب الى فرعين أساسيين، نتناول في الأول حكم المحكمة العليا في قبول الطعن ، ونخصص الثاني للحكم في موضوع الطعن .

## <u>الفرع الأول</u> : <u>الحكم في قبول الطعن</u>

لقد استوجب المشرع لقبول الطعن بالنقض مجموعة من الشروط ، أهمها ان ينصب على حكم أو قرار نهائي ، في مواعيد معينة و ان يرفع من صاحب الصفة و المصلحة ، وان تكون نيابة المحامي فيه وجوبية ، فجاء في الفقرة الثانية من المادة 239 من قانون الاجراءات المدنية : " **و نيابة المحامي وجوبية و الا كان الطعن غير مقبول ."**

و قد استوجب المشرع لقبول عريضة الطعن شكلا مجمعة من الشروط وردت في المادتين 240 و241 من قانون الاجراءات المدنية ، فجاء في المادة 241 : " **يجب لقبول العريضة شكلا ان تكون مستوفية للشروط الآتية ........"**

و تتولى المحكمة العليا قبل التطرق لموضوع الطعن ، فحص مسألة قبوله و قبول عريضته من الناحية الشكلية ، فاذا تبين انه و عريضته مقبولان من هذه الناحية، اتجهت للموضوع بتفحص مدى تأسيس الأوجه المستند عليها فيه ،و الا توقفت على مستوى مرحلة الشكل و القبول ، فلا تجتازها بل تحكم بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا .

و قد وردت في قضاء المحكمة العليا تطبيقات متعددة لقرارات صدرت بعدم قبول الطعون بالنقض شكلا لتخلف احد الشروط الشكلية المستوجبة قانونا فيه.

فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا:

**" حيث ان المادة 235 من قانون الاجراءات المدنية تنص بان ميعاد الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه .**

**و حيث انه بالرجوع الى محضر التبليغ الذي قدمته الشركة الطاعنة يتبين أنها بلغت القرار المطعون فيه بتاريخ 2000/11/30 ومع ذلك لم تقدم هذا الطعن الا بتاريخ 2001/02/06 ، أي بعد فوات الميعاد القانوني ، و عليه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن شكلا ."[1]**

و ورد في قرار آخر:

**" حيث انه يتبين من تفحص وثائق ملف الطعن ان المدعو(دع) هو من مواليد 1980/05/18 .**

**حيث انه و بتاريخ صدور القرار المطعون فيه في 2000/09/18 بلغ سن الرشد القانوني المنصوص عليه بالمادة 40 من القانون المدني وهو سن 19 سنة كاملة .**

**حيث و بالتالي ، فالطعن بالنقض الذي رفعته امه في حقه على أساس انه قاصر رفع من غير ذي صفة وهو غير مقبول شكلا و دون التطرق للموضوع ." [2]**

و جاء في قرار آخر:

**" حيث بالرجوع الى عريضة الطعن يتبين انها لم تحتو على سرد الوقائع و لو بايجاز ، الأمر الذي يجعل الطعن مخالفا لأحكام المادة 241 من قانون الاجراءات المدنية ، و من ثم ،فهو غير مقبول شكلا ." [3]**

و ورد في قرار آخر :

**" عن الوجه الوحيد المأخوذ من كون طلب الطاعنة لم يرم الا للحصول على أجل طبقا لأحكام المادة 281 من القانون المدني والمادة 411 من قانون الاجراءات المدنية بالنظر لوضعيتها المالية العسيرة حتى يتم الفصل النهائي في الموضوع .**

**حيث ان هذا الوجه عبارة عن تصريح تستظهر به الطاعنة للافصاح عن تعذرها لأسباب معينة لتسديد دينها و لا يشكل على الاطلاق وجها من اوجه الطعن بالنقض المبينة ضمن المادة233 من قانون الاجراءات المدنية .**

**حيث ان الطاعنة ملزمة باثارة وجه من أوجه النقض الوارد سردها على سبيل الحصر ضمن المادة المذكورة أعلاه تحت طائلة عدم قابلية الطعن من حيث الشكل .**

**حيث انه ومتى كان الحال كذلك فيتعين التصريح بعدم قبول الطعن شكلا لعدم استيفاء عريضة الطعن شروطها القانونية ."[1]**

---

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 2003/03/26 ـ ملف 269172 . غير منشور .

[2] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 2003/01/29 ـ ملف 268846 ، غير منشور .

[3] : المحكمة العليا ، الغرفة المدتية ، قرار 2003/04/30 ـ ملف 292173 ، غير منشور .

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 2003/02/26 ـ ملف 283069 . غير منشور.

فواضح من القرارات السابقة ان المحكمة العليا اقتصرت فيها على مسائل متعلقة بقبول_ الطعن دون ان تتعدى ذلك الى الموضوع بعد ان قضت بعدم قبول العن من الناحية الشكلية .

**الفرع الثاني : الحكم في موضوع الطعن**

تجتاز المحكمة العليا مرحلة قبول الطعن و قبول عريضته لتتناول فحص موضوعه، وقد تنتهي الى رفض الطعن اذا كانت الأوجه التي بني عليها غير مؤسسة، غير أنها تنقض القرار اذا كان الطعن مؤسسا.

و قد يأخذ نقض القرار صورتين: النقض بدون إحالة، و النقض مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى أو الى جهة قضائية أخرى من نفس نوع و درجة الجهة التي اصدرته ، و سنقتصر في العنوانين المواليين على معالجة هذين النوعين من الأحكام باعتبار ان الحكم برفض الطعن لا يثير مشاكل إجرائية.

**اولا ـ النقض بدون إحالة:**

لا يؤدي نقض القرار دائما إلى إحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه مشكلة تشكيلا آخر ، أو إلى جهة قضائية أخرى ، اذا لم يبق منها ما يتطلب إحالتها ثانية إلى جهة الإحالة للفصل فيها من جديد .

و قد أكد المشرع هذه الفكرة بمقتضى المادة 269 من قانون الاجراءات المدنية بنصه على أنه :" **اذا كان حكم المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه ، فانه ينقض الحكم دون إحالة .**"

و قد ينقض القرار بدون إحالة لأسباب متعددة ، كالحالة التي لم يكن فيها للجهة الاستئنافية حق النظر على سبيل المثال في الاستئناف المرفوع أمامها لفوات مواعيده ، أو لكون الحكم المستأنف تحضيريا أو لكونه نهائيا أو لكون الدعوى لم تكن مقبولة لمخالفتها إجراءات جوهرية .

و من تطبيقات بعض هذه الحالات ماورد في أحد قرارات المحكمة العليا :

" **.....و يدخل الحكم الذي أصدرته المحكمة في طائفة الأحكام التحضيرية غير القابلة للطعن فيها بالاستئناف على استقلال .**

**و حيث ان قبول الطعن فيها من قبل المجلس يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الاجراءات مما يعرضه للبطلان .**

**و حيث انه لم يبق من المسائل التي يمكن البت فيها ، مما يتعين التصريح بالقول ان النقض يكون بدون احالة ." [1]**

و جاء في قرار آخر :

**" حيث ان احالة الدعوى على المحكمة مباشرة تعني ان المحكمة العليا فصلت في اختصاص هذه الجهة القضائية و اعتبرت أن الحكم الذي وقع نقضه ابتدائيا و نهائيا ....**

**و عليه يتعين القول ان المجلس القضائي ارتكب خطأ اجرائيا لما تمسك باختصاصه للفصل في الاستئناف الذي اخطر به في هذه الدعوى .**

**و حيث أنه لم يبق ما يتطلب الفصل في النزاع عملا بالمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية."[2]**

و جاء في قرار آخر نقضت المحكمة العليا قرار مجلس قضائي أيد أمرا استعجالي بفرض غرامة تهديدية في نزاعات العمل :

**" و حيث ان الاختصاص المنصوص عليه في هذه المادة يدخل ضمن الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام .**

**و حيث انه و الحالة هاته، كان يتعين على قضاة الاستئناف التصريح بعدم قبول الاستئناف .**

**و حيث انه لم يبق ما يتطلب الفصل في النزاع عملا بالمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية ."[3]**

وقد ورد في قرار آخر:

**" و حيث انه لئن كان يجوزلأحد الورثة توجيه تنبيه بالاخلاء للمستأجر ، فانه بالمقابل لآ يمكن توجيهه باسم جميع الورثة دون تفصيل لأسمائهم .**

**و حيث ان مثل هذا الاجراء جوهري ينجر عنه ابطال التنبيه بالاخلاء ، و عليه فان الوجه مؤسس يترتب عنه نقض القرار دون احالة وفقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية "[4].**

و قد ينقض القرار دون أن تحال القضية ثانية الى نفس الجهة القضائيةالتي اصدرته او الى جهة قضائية اخرى اذا صدر مخالفا للقانون و لم يبق فيه بعد النقض ما يتطلب الإحالة .

---

[1]: المحكمةالعليا،الغرفة المدنية، قرار2001/04/03 ، ملف 247144، المجلة القضائية، سنة2002 ،العدد الأول، ص143

[2]: المحكمةالعليا،الغرفة الاجتماعية، قرار2000/07/11 ، ملف 235002 ،المجلةالقضائية، سنة2001 العددالثاني، ص205

[3]: المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، قرار2000/07/11، ملف 240430،المجلة القضائية، سنة2001،العدد الأول،ص191

[4]: المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار2001/09/11 ،ملف 219291،المجلة القضائية،سنة2002،العددالأول ص199

و من تطبيقات هذه الحالة ، ما ورد في أحد قرارات المحكمة العليا :

**" حيث ان المادة 80 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل تنص ان للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى..........غير ان الحكم المطعون فيه منح للسيد ( غ ل ) أجرا عن فترة لم يعمل فيها .**

**و بفصله حسب ذلك ، فالحكم المطعون فيه قد خالف المادة المذكورة ،مما يترتب عليه النقض و بدون احالة ."[1]**

و قد جاء في قرار آخر ، نقض قرار مجلس قضائي ألغى حكما رفض دعوى اسقاط الحضانة :

**" حيث جاء في القرار المنتقد بان مجرد زواج الطاعنة قد أسقط حقها في الحضانة دون ان يناقش قضاة الموضوع الدفع الذي اثارته من ان الزواج المحتج به قد انتهى بالطلاق الواقع في فيفري 1998.**

**حيث ان المادة 71 من قانون الأسرة تقضي بعودة الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير الاختياري .......و عليه، فالوجهين مؤسسين ،الأمر الذي يتعين معه نقض القرار وبدون احالة ."[2]**

**ثانيا ـ نقض القرار مع الإحالة** :

ان المحكمة العليا هي محكمة قانون ، فلا يمكن لها الفصل في الواقع عند نقضها للقرار المعروض على رقابتها عن طريق الطعن بالنقض ، فتضطر بالتالي الى احالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر أو جهة قضائية أخرى من نوع و درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض ، لتفصل فيها من جديد على ضوء المبادىء التي حددتها .

فجاء في المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية : " **اذا قبلت المحكمة العليا الطعن، تنقض الحكم المطعون فيه أو جزءا منه و تحيل الدعوى الى الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المنقوض مشكلة تشكيلا اخر او تحيلها الى جهة قضائية اخرى من نوع و درجة الجهة التي اصدرت الحكم المنقوض ."**

و جاء في المادة 267 من نفس القانون **: " و مع ذلك، في حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته تحال القضية لنظرها أمام الجهة القضائية المختصة أصلا ."**

[1]:المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار2000/02/15، ملف187218، المجلة القضائية ،سنة2001، العدد الثاني،ص198 .

[2]:المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار2000/11/21، ملف 252308، المجلة القضائية ،سنة2001،ألعدد الثاني،ص284 .

و نحن نرى ان هذه المادة لا تنطبق في الحالة التي تخرج فيها الجهة المختصة عن رقابة المحكمة العليا في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بجهة قضائية ادارية .

و القاعدة العامة ان المحكمة العليا تحيل القضية بعد نقضها للقرار المطعون فيه أمامها، إذ عادة ما تتطلب فيه هذه القضية مواصلة الفصل فيها من طرف جهة الإحالة.

و فرضت المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية على الجهة القضائية التي تحال إليها القضية بعد النقض تطبيق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا .

و تتواصل الخصومة أمام الجهة القضائية التي أحيلت إليها القضية، فيقدم الأطراف طلباتهم و مسائل دفاعهم، و تفصل فيها الجهة المحالة إليها القضية على ضوء المبادىء التي حددتها المحكمة العليا، غير انها في بعض الحالات تخالف هذه المبادىء مرة أخرى ، الأمر الذي يعرض القرار ثانية للنقض .

و قد تضطر المحكمة العليا في هذه الحالة الى نقض القرار ثانية و إحالة القضية و الأطراف الى مجلس قضائي آخر .

و جاء في احد قرارات المحكمة العليا ، تطبيقا لمقتضيات المادة 268 السالفة الذكر:

**" حيث و بالرجوع الى القرار المنتقد ، نجد ان قضاة الموضوع في الاستئناف قضوا برفض دعوى المدعي و بنوا ذلك على ان المالك ،ديوان التسيير العقاري ، قد تصرف و اجر المحل ل (م ص) ،و بالتالي لا يمكن طرده منه معتبرين ان هذا الأخير هو المستاجر الحقيقي مع ان المحكمة العليا قد فصلت في هذه النقطة بمقتضى قرارها المؤرخ في 84/05/23 بالغائها قرار مجلس عنابة المؤرخ في 1981/05/05 .......المعترف للمطعون ضده بكونه مستاجرا فرعيا من الباطن ، وقد قضت المحكمة العليا بان علاقة الايجار لازالت قائمة بين الديوان و الطاعن .....و قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يطبقوا حكم الاحالة فيما فصل فيه من نقاط قانونية و خرقوا بذلك احكام المادة 268 من قانون الاجراءات المدنية وعرضوا بذلك قرارهم للنقض ."**[1]

و يلاحظ ان القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، تنظيمها و سيرها في مادته الواحدة و العشرين، سمح بعرض القضية على الغرفة المختلطة المشكلة من ثلاث غرف عندما تكون مدعوة للفصل في الموضوع على اثر طعن ثان ناتج عن عدم تطبيق

الجهة القضائية لقرار الاحالة، وهذا لتزويد القرار المنتظر بقوة تفرض تطبيقه من الجهة المحال اليها.

---

[1] : المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار1989/01/22، ملف54846، المجلة القضائية 1990،العدد الرابع ،ص105

و تنعقد هذه الغرفة عادة عندما تطرح على المحكمة العليا إشكالات قانونية من شانها ان تؤدي الى تناقض في الاجتهاد القضائي ، و قد تحيل هذه الغرفة القضية المعروضة عليها أمام المحكمة العليا في هيئة غرفة مجتمعة في الحالة التي يحتمل فيها ان يؤدي الإشكال إلى تغيير في الاجتهاد القضائي .

## <u>المطلب الثاني</u> : <u>بيانات الحكم الصادر في الطعن و إجراءات تبليغه</u>

فرض المشرع بمقتضى المادتين 264 و265 من قانون الإجراءات المدنية ضرورة اشتمال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا على مجموعة من البيانات و خضوعها لإجراءات لا تخرج كقاعدة عامة عن تلك المتطلبة في الأحكام الصادرة عن سائر الجهات القضائية .

و قد استوجب المشرع بمقتضى المادتين 272 و273 من قانون الإجراءات المدنية تبليغ الحكم الصادر في الطعن بالنقض وفق إجراءات معينة و إعادة ملف الدعوى الى الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، و هي إجراءات يستأثر كقاعدة عامة بها الطعن بالنقض .

و سنتناول في هذا المطلب بيانات الحكم الصادر في خصومة الطعن بالنقض و الإجراءات المقررة تشريعا لتبليغه و سنخصص لهما فرعين مستقلين .

### <u>الفرع الأول</u> : <u>بيانات الحكم الصادر في الطعن بالنقض</u>

**لا** تختلف كقاعدة عامة البيانات التي استوجب المشرع اشتمال القرار الصادر عن المحكمة العليا عليها عن نظيراتها المستوجبة في بقية الأحكام القضائية ، و يمكن تقسيمها الى ثلاث مجموعات أساسية .

- **المجموعة الأولى :** تشمل على البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة ، بمحاميهم، بعضو النيابة العامة و بالقضاة الذين أصدروا الحكم فيها .

فقد اشترطت المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية ضرورة اشتمال الحكم بالنسبة للخصوم على أسمائهم، ألقابهم، صفاتهم، مهنهم و موطنهم ، وبالنسبة لمحاميهم أسمائهم (و المقصود أسمائهم و ألقابهم و عناوينهم ) ، وبالنسبة لممثل النيابة العامة اسمه(و المقصود اسمه ولقبه) ، و نفس الكلام يصدق على قضاة الغرفة التي أصدرت الحكم من اسم و لقب رئيسها و مستشاريها ، مع التنويه بصفة المستشار الذي تولى التقرير فيه .

و قد جرت العادة على ذكر اسم ولقب كاتب الضبط الذي يساعد في عملية صدور الحكم ، تحت صياغة "و بمساعدة ........كاتب الضبط" .

و قد فرضت المادة 265 من قانون الاجراءات المدنية توقيع اصل الحكم من طرف كل من رئيس الغرفة، العضو المقرر و كاتب الجلسة .

ـ **المجموعة الثانية:** تتناول معلومات يثبت من خلالها قيام كل من العضو المقرر، عضو النيابة العامة، المحامين، رئيس الغرفة بمهامهم وفق ما يقتضيه القانون، فيجب أن يثبت:

- الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
- الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لمحامي الأطراف عند ابدائها بالجلسة.
- الاستماع إلى النيابة العامة في توضيح طلباتها.
- إثبات النطق بالحكم في جلسة علنية.

ـ **المجموعة الثالثة**: و تتناول موضوع الطعن انطلاقا من المذكرات المقدمة من الأطراف، وتشمل على عريضة الطعن بالنقض المقدمة من الطاعن و مذكرته الايضاحية ان اقتضى الأمر، ومذكرة رد المدعى عليه، و جواب المحكمة العليا عليها، فيجب ان يشتمل الحكم على:

- المذكرات المقدمة من الأطراف ووسائل دفاعهم و دفوعهم .
- الإجابة المعللة للمحكمة العليا على الدفوع و الأوجه المبني عليها الطعن بما فيه النصوص القانونية المطبقة.

و يلاحظ انه ليست هذه البيانات الوحيدة المشترطة في الحكم الصادر عن المحكمة العليا، فمنها ما يفوق كل البيانات الوارد ة في المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية بالرغم من عدم ذكره فيها، و يتعلق الأمر بالتصدير (intitulé ) الذي يجب ان يتقدم الحكم بعبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري"، ومنها ما يتعلق بتاريخ الجلسة، وبالغرفة التي أصدرت الحكم ، وهي بيانات لها أهميتها، الأمر الذي فرض على المحكمة العليا تدوينها في الحكم الذي تصدره بالرغم من عدم النص عليها في المادة 264 السالفة الذكر .

و يلاحظ ان الشكليات و الاجراءات التي اشترطها قانون الاجراءات المدنية في الحكم الصادر في الطعن بالنقض ، الهدف منها التعريف باطرافه و من يساهم في تحضيره و الفصل فيه حسب الخطوات و بالكيفية التي رسمها المشرع .

و من هذه الشكليات ما هو جوهري يترتب على تخلفه بطلان الحكم عندما يكون صادرا عن المحكمة او المجلس القضائي و يفتح ضده مجال الطعون القضائية بما فيها الطعن بالنقض .

لكن المشرع لم يتناول الطعون المفتوحة ضد الحكم الصادر في الطعن بالنقض الذي تتخلف فبه هذه البيانات و الشكليات الجوهرية علما ان هذه الأحكام لا تقبل سوى الطعن بالتماس اعادة

النظر أو دعوى تصحيح الأخطاء المادية ، و هما طعنان لايمكن ان يفتحا امام المحكمة العليا لهذا النوع من العيوب .

**<u>الفرع الثاني : تبليغ الحكم و ارجاع ملف الدعوى من طرف المحكمة العليا</u>**

ان الأهمية التي أعطاها المشرع للطعن بالنقض لا تقتصر على ادارة و تسيير خصومته بالكيفية التي وضحناها في المبحث الأول من هذا الفصل ، بل تتعداها الى مابعد صدور الحكم فيه، فيما يتعلق بضرورة تبليغ هذا الحكم .

فلم يجعل المشرع تبليغ الحكم الصادر عن المحكمة العليا يخضع لمشيئة الطرف الذي صدر لفائدته ، بل جعل تبليغه بقوة القانون الى كل أطراف الخصومة بما فيها الجهة التي اصدرت الحكم المطعون فيه .

فجاء في المادة 272 من قانون الاجراءات المدنية :" **تبلغ احكام المحكمة العليا الى الخصوم في الطعن و الى محاميهم بكتاب موصى عليه بعلم وصول بواسطة قلم الكتاب .**

**و تبلغ هذه الأحكام بنصها الكامل الى الجهة التي أصدرت الحكم بواسطة النائب العام لدى المحكمة العليا ."**

فخرج المشرع عن القاعدة العامة في مجال تبليغ الأحكام و التي تقتضي تبليغها من طرف أصحابها ،ليسند امرها الى قلم كتاب المحكمة العليا بالنسبة للطرفين[1]، و للنائب العام بالنسبة للجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه .

و يتم تبليغ الأطراف و محاميهم بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، و يرتب هذا التبليغ نفس النتائج التي يرتبها التبليغ العادي بالنسبة لسريان مواعيد الطعون المفتوحة ضد الحكم المبلغ .

لكن الملاحظ ان المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية لا تجعل للميعاد اهمية الا بالنسبة للحكم المشوب بخطأ مادي ، ذلك ان ميعاد دعوى تصحيح الأخطاء المادية هو شهران من تاريخ

تبليغ الحكم ، اما بالنسبة لالتماس اعادة النظر ، فلا يسري هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم و انما من تاريخ ثبوت التزوير بصفة قاطعة أو من تاريخ الحصول على المستند الذي حال الخصم المحكوم عليه، بغير حق دون تقديمه .

[1] : تبلغ كذلك و بقوة القانون الأحكام الصادرة في المواد الادارية عن المجالس القضائية طبقا للمادة 147 من قانون الاجراءات المدنية ، دون الاخلال بحق الخصوم في تبليغها .

و في الأخير ، فقد نصت المادة 273 من قانون الاجراءات المدنية على اعادة ملف الدعوى الى الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه مع التأشير على هامش النسخة الرسمية لهذا الحكم بمنطوق الحكم الصادر في الطعن من المحكمة العليا . و المقصود بملف الدعوى هنا ليس ملف الطعن و انما ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم او القرار المطعون فيه الذي يرسل الى المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض .

**<u>المطلب الثالث</u> : <u>الطعون المقررة ضد الحكم الصادر في الطعن بالنقض</u>**

بالرغم من صدور القرار في الطعن بالنقض من أعلى جهة قضائية، غير ان المشرع لم يستثنه من مجال بعض الطعون القضائية بالرغم من تقليصه لعددها و من شروط قبولها .

و لا يتصور خضوع القرار الصادر في الطعن بالنقض للطعون المرفوعة أمام الجهة القضائية التي تعلو الجهة المصدرة للحكم ، كالاستئناف على سبيل المثال مادام ان المحكمة العليا هي أعلى جهة قضائية لا تعلوها جهة قضائية أخرى .

و بالتالي ، فلا يبقى للقرار الصادر في الطعن بالنقض سوى خضوعه للطعون التي ترفع أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

لكن المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية استثنت من هذه الطعون كل من المعارضة ، باعتبار ان قرار المحكمة العليا يصدر دائما حضوريا ، و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و يبقى هذا القرار قابلا للطعن فيه بطريقين فقط هما الطعن بالتماس اعادة النظر و دعوى تصحيح الأخطاء المادية ،

و هذا ما اكدته المحكمة العليا في احد قراراتها الذي جاء فيه : "**حيث ان الطرق المفتوحة للطعن ضد قرارات المجالس الأعلى هي دعوى تصحيح الخطأ المادي المنصوص عليها في المادة 294 من قانون الاجراءات المدنية ، ودعوى التماس اعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في المادة 295 من نفس القانون .**

**و بما ان الدعوى الحالية لا تدخل في أي حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادتين السابقتين ، فانها غير مقبولة .**"[1]

و سنخصص لهما الفرعين المواليين من هذا المطلب .

**<u>الفرع الأول</u> :<u>الطعن بالتماس اعادة النظر</u>**

---

[1]:المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار18/12/ 1985 ـ ملف35939 ، المجلة القضائية، سنة1990،العددالأول،ص 49

ان الطعن بالتماس اعادة النظر هو طعن مقرر بصفة أساسية ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف في حالات معينة حددتها المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية[2] ،وهي حالات اعتبر البعض ان خطأ القاضي فيها غير مقصود[3] و لو أننا نرى ان هذه الفكرة لاتنطبق على كل حالات التماس اعادة النظر، فاذا كانت تصدق على البعض منها التي ليس للقاضي يد فيها كالقضاء بناء على وثائق اغترف بعد صدور الحكم انها مزورة ، او استنادا على غش شخصي ، فانها لا تصدق على البعض الآخر كالحكم بما لم يطلبه او اكثر مما طلبه الخصوم ، او حالة احتواء الحكم نفسه على نصوص متناقضة ، فالعبرة في هاتين الحالتين ليست بمخالفة القانون بطريقة عمدية و انما بمخالفة القانون فقط .

و الطعن بالتماس اعادة النظر لم يبق مقصورا على احكام المحاكم و المجالس القضائية ، اذ اجازته المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية كذلك ضد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في الطعون بالنقض .

لكن المادة 295 السالفة الذكر لم تجز استعمال الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في كل الحالات الواردة في المادة 194 من نفس القانون ، اذ لم تسمح به سوى في حالتين ليس فعلا لقاضي المحكمة أية يد فيها .

_ اذا تبين ان الحكم بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمام المحكمة العليا ، فيشترط لاعتماد هذا السبب كأساس للطعن بالتماس اعادة النظر ضد قرار صادر من المحكمة العليا في طعن بالنقض مجموعة من الشروط ، فيجب ان يتعلق الأمر بمستندات مزورة أي بها تحوير او تعديل على نحو يؤدي الى تغيير او تحريف حقيقة مضمونها ،و ان تكون هناك علاقة سببية بين الحكم و الوثيقة المزورة أي ان يكون الحكم مبني عليها [1] ، و ان تكون الوثيقة مقدمة لأول مرة أمام المحكمة العليا .

و لم تخرج المحكمة العليا عند نظرها للطعون بالتماس اعادة النظر المرفوعة ضد قراراتها ، عن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية ، فجاء في احد قراراتها :

**"و حيث ان طالب الالتماس يستند الى المادة 295 /01 من قانون الاجراءات المدنية**

---

[2] : راجع الحالات الثمانية للطعن بالتماس اعادة النظر الواردة في المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية .

[3] : د/احمد هندي ، اصول المحاكمات المدنية و التجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص 415 .

أ/محمد ابراهيمي ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1999 ،ص 222 .

[1] : د/نبيل اسماعيل عمر ، اصول المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص1254 ـ 1255 .

**بقوله ان فريق ب قاموا بتدليس في الاجراءات التي انتهت الى قرار المجلس الأعلى المطعون فيه ، اذ انهم بلغوا عريضتهم بالطعن بالنقض الى عنوان موهوم في مدينة سكيكدة و ليس الى عنوانه الحقيقي في قرية رمضان جمال ، كما تشهد بذلك شهادة صادرة من بلدية هذه المدينة ، وهذا يشكل من طرفهم تزويرا حسب المادة القانونية المذكورة يوجب قبول طلب التماس اعادة النظر .**

**و لكن حيث ان تقديم معلومات غير صحيحة من طرف المحامي في عريضته ، و ان كان يشكل غشا او تدليسا حسبما هو مذكور في المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية ، الا انه لا يمكن ان يشكل حالة تزوير المستندات في مفهوم المادة 295 من نفس القانون التي تتمثل في طمس الحقيقة من ورقة مكتوبة .**

**و من ثم فان الطلب لا يستجيب لمقتضيات المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية مما يترتب عنه عدم القبول ."[2]**

ـ اذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه ، وهذا الوجه يقتضي لاستعمال الطعن بالتماس اعادة النظربالاستناد عليه ان يتعلق الأمر بمستند قاطع في الدعوى ، أي ان الفصل فيها يترتب على وجوده ، وان يكون الخصم امتنع عن تقديمه بان يكون محجوزا تحت يده و رفض تقديمه للمناقشة ، فلا يقبل هذا الوجه اذا تبين ان المستند كان تحت يد المتمسك به و سهى عن استعماله امام المحكمة او المجلس القضائي ، او كان تحت يد شخص من الغير .

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا :

**"عن الجانب المثار من الملتمس و الماخوذ من احكام الفقرة 02 من المادة 295 اجراءات مدنية حيث تنص الفقرة المذكورة كما يلي :" اذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه ."**

**و حيث ان الطاعن لم يذكر تاريخ هذه الر سالة و لم يبين كيف انها قاطعة في النزاع مع انها حسب قوله تخص اشعار المعنيين بالأمر بمد انابيب مجاري المياه ، فهي مجرد أشغال ستقوم بها البلدية من جانب و من جانب آخر فلم يقدم مايثبت ان هذه الرسالة كانت بحوزته و حال دون تقديمها كما تشترط المادة اعلاه، مما يجعل التماسه في غير محله و يستوجب رفضه ."[1]**

---

[2] : المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار1982/02/24 ـ ملف 19066، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد الأول، ص 24 .

[1] : المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 1996/12/25 ـ ملف 168745، المجلة القضائية ، سنة 1996 ، العدد الثاني ، ص60 .

و ميعاد تقديم التماس اعادة النظر أمام المحكمة العليا ضد قراراتها هو شهران يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت التزوير بصفة قاطعة أو من تاريخ الحصول على المستند الذي حال خصم المحكوم عليه بغير حق دون تقديمه .

و اذا فصلت المحكمة العليا في التماس أول بإعادة النظر في حكم حضوري ، فلا يقبل التماس ثان في شأنه ، فلا يقبل التماس على التماس ، وهذا ماأكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه:

**" حيث انه يستخلص من التحقيق ان المدعي بعد ان باشر دعوى التماس النظر ضد القرار الصادر في 24 جوان 1980 من المجلس الأعلى و التي انتهت بقرار مؤرخ في 1980/11/15 صرح بعدم القبول .**

**كان هذا المدعي قدم في السابق طعنا يهدف الى الحصول على نفس الغاية و النتيجة شأنه في ذلك مثل القرار الراهن .**

**حيث ان الطعن الراهن يتعارض و أحكام المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية التي تورد انه اذا فصل في التماس اول بإعادة النظر في حكم صدر حضوري فلا يقبل التماس ثان في شانه ."** [2]

**<u>الفرع الثاني : دعوى تصحيح الأخطاء المادية</u>**

قد ترد بالحكم أخطاء كتابية او حسابية تؤثر عليه و على عملية تنفيذه ، فسمح المشرع بتداركها عن طريق دعوى تصحيح االخطاء المادية .

وتهدف دعوى تصحيح الأخطاء المادية الى تدارك وجود خطأ مادي أو حسابي بالحكم لا يسند للجهة القضائية، و لا تهدف الى إصلاح الخطأ في إعمال حكم القانون أو في المسار الذهني للقاضي ، فلا يجوز للمحكمة ان تجعل من هذه الدعوى ذريعة لتتناول القضاء الوارد بالحكم باي تعديل [1] .

و قد أجازت المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية هذه الدعوى ضد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ، فجاء فيها: "**اذا أصدرت المحكمة العليا حكما حضوريا مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعوى ، جاز للخصم المعني أن يرفع طعنا أمامها لتصحيح هذا الخطأ .**"

و قد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا ، تطبيقا لأحكام المادة 294 السالفة الذكر:

---

[2]: المحكمةالعليا، الغرفةالادارية، قرار1982/12/25 _ ملف 31884 ،المجلة القضائية، سنة 1989 ،العددالأول، ص247

[1] "لمزيد من المعلومات، راجع

:د/ نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق الاشارة اليه ،ص 1105

.-J .BORE – La cassation en matière civile –p809.

**"حيث ان المادة 294 من قانون الاجراءات المدنية تشترط ان يؤثر الخطأ المادي على النتيجة التي توصلت اليها المحكمة العليا في قرارها موضوع التصحيح .**
**و حيث ان ما تمسك به الطاعن لا يدخل ضمن مفهوم أحكام المادة المذكورة بل يرمي من ورائه الى الاحتجاج على المحكمة العليا لتقدم ردها على المذكرة التدعيمية المذكورة أعلاه مع ان هذه المذكرة ليست ملزمة للمستشار المقرر فله ان يعتمدها و له ان يستغني عنها كما فعله في هذه القضية و اقتصر على عريضة الطعن الأصلية خصوصا وان العريضة التدعيمية لم تتقيد بمفهوم هذه العريضة التي ينبغي ان تدعم الوجهين المثارين فقط في عريضة الطعن الأصلية ، فتكون بذلك قد خرجت عن المفهوم القانوني للعريضة التدعيمية المشمولة بأحكام المادة 247 من قانون الاجراءات المدنية و جعلت منها عريضة طعن بالنقض ،مما يجعل مطلب الطاعن الحالي للتصحيح في غير محله و يستوجب رفضه." [2]**

و قد جاء في قرارآخر:

"و لكن ، حيث انه اذا كان قانون الاجراءات المدنية في المادة 294 منه يسمح بتصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قرارات المحكمة العليا ، فانه ينبغي ان يكون الخطأ المتمسك به يتضمنه القرار و يمس بصحة ماديته لاغير و انه لا يمكن التذرع بعدم استلام استدعاء للجلسة لتبريرعدم تقديم النسخة الرسمية من القرار المطعون فيه.....

حيث انه فضلا على ما سبق ذكره ، فان اجراء الاستدراك لم يرد في قانون الاجراءات المدنية كطريق طعن ضد قرارات المحكمة العليا ."[1]

و قد لاحظنا في بعض قرارات المحكمة العليا أنها جعلت من دعوى تصحيح الأخطاء المادية منفذا لمراجعة القرارات المعيبة بمخالفات اجرائية خطيرة تؤدي الى انعدام القرار .

فقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر في دعوى تصحيح خطأ مادي ضد قرار أصدرته في 1987/10/07 :

**"حيث يستفاد من المادة 245 من قانون الاجراءات المدنية انه على المستشار المقرر ان يأمر بتبليغ عريضة الطعن الى كل مطعون ضده ، مع انذاره بوجوب ايداع مذكرة الرد خلال شهرين من يوم التبليغ ، وتوقيعها من محام معتمد لدى المحكمة العليا والا اعتبر الحكم حضوريا ، مما يستخلص معه ان المطعون ضده اذا لم يتمكن من العريضة ولم تبلغ له في الموطن المختار، فان الحكم الذي يصدر لا يعتبر حضوريا .....**

[2] : المحكمةالعليا،الغرفة المدنية، قرار1996/12/25 ـ ملف 162399،المجلة القضائية، سنة 1996،العدد الثاني، ص 57
[1]

**و من المبادىء الجوهرية في القانون ان تجرى الاجراءات في مواجهة الخصم من حيث توصله و اطلاعه على كل ما يجري بينه و بين خصمه لتمكينه من الدفاع على قدم المساواة مع خصمه حتى لايتسبب تخاف هذا الاجراء في الحاق ضرر به ، و هذا يعني ان قصد المشرع لم يتحقق في هذه القضية .... فالتبليغ لم يعتبر صحيحا ..... مما يترتب عليه عدم نشوء خصومة أصلا بين الطرفين أمام المحكمة العليا ...... و القرار الذي يصدر بدون وجود الطرف الآخر لا يعتبر قرارا باطلا فحسب ،بل قرارا منعدما ......لا ينتج عنه أي اثر قانوني لأن المبني على المعدوم يعد معدوما في طبيعته و محتواه ......و لا تلحقه أية حصانة ، و بالتالي فان سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحا و الطعن فيه يبقى قائما....فلا يمكن اعتباره قرارا غيابيا و لا حضوريا .**

**حيث يستخلص من مفهوم المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية ان القرار المعدوم الذي ارتكز على طرف واحد مشوب بعيب أكثر خطورة من الخطأ المادي الذي هو في الحقيقة عيب من العيوب التي تؤثر في الحكم و تمس بخطورة بحق أحد طرفي الخصومة ، فانه يتعين قبول هذه الدعوى و القضاء ببطلان هذه الإجراءات التي بني عليها القرار المطلوب تصحيحه و الحكم باقرار انعدام القرار و اعتباره كأن لم يكن و إعادة النظر في ملف الطعن ."[1]**

فيتبين من القرار السابق ان المحكمة العليا جعلت من دعوى تصحيح الأخطاء المادية التي سمح بها القانون ضد قراراتها وسيلة لتصحيح الأخطاء الاجرائية المرتكبة من طرفها و ميعاد تقديم الطعن بتصحيح الخطأ المادي أمام المحكمة العليا هو شهران يسري ابتداء من تبليغ القرار. [2]

## - خـاتمـــة -

لقد سعينا من خلال معالجة المحاورالرئيسية لهذا البحث المتمثلة في شروط الطعن بالنقض، الأوجه الواجب بناؤه عليها و آثاره، إلى بيان مدى تحقيق النصوص القانونية التي تنظمه للغايـة التي سنه المشرع من أجلها ، ليس كوسيلـة مقررة لحماية حقوق الأفراد فحسب ، و إنما و كذلك كوسيلة لرقابة مدى تطبيـق الجهات القضائيـة الدنيا للقانون و احترامها للاجتهاد القضائي الذي تعمل المحكمة العليا على توحيده .

وقد فضلنا في البداية الاقتصار على بحث هذا الطعن على ضوء النصوص القانونية التي تنظمه في الجزائر واجتهاد المحكمة العليا المتعلق به، غير أننا وجدنا أنفسنا في كثيرمن الأحيان،

---

[1] :المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 1989/03/15 - ملف 66640 ، المجلة القضائية ، سنة 1993، العدد الرابع، ص15 .

[2] : المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية .

مضطرين إلى الرجوع إلى الحلول التي ابتدعتـها بعض التشريعات حيال بعض المشاكـل التي يثيرها.

و الملاحظة العامـة التي يمكن استخلاصها في هذا المجال، انه و بالرغم من أهميـة هذا الطعن ، لازال يشكـو من فراغ تشريعي في كثير من جوانبـه، إضافة إلى غموض في بعض نصوصه، و قد حاولنا في كل مناسبة الاستعانـة بقضاء المحكمة العليا لتغطيـة مثل هذا الفراغ و توضيح هذا الغموض ، و اقتراح الحلول التي رأيناها مناسبة لتجاوز مثل هذه الأوضاع .

و قد تطرقنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى شـروط رفع الطعن بالنقض سواء منها المتعلقة بالحكم موضوع الطعن، بأشخاص الخصومة فيه و بالإجراءات و المواعيد، وانتهينا فيه إلى مجموعة من النتائج ، أهمها :

- إن الطعن بالنقض لا يتناول سوى الأحكام الفاصلة في خصومة قضائية،الأمر الذي يستبعد من مجاله غيرها من الأعمال القضائية كالأحكام بالاشهاد **(jugement de donné acte)** التي استقر قضاء المحكمة العليا على عدم قابليتها للطعون القضائية، وبقيت تعترضنا وضعية الأوامر على عرائض، وقد فضلنـا بالرغم من آخر اجتهـاد للمحكمة العليا الداعي إلى التظلم منها قبل الطعن فيها ، اقـتراح سن نص قانـوني يبين بوضوح شروط الطعن فيها ويزيل الغموض الذي تشكو منه المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية .

- إن الطعن بالنقض لا يقبل إلا ضد الأحكـام القطعيـة المنهيـة للخصومة، فيستبعـد بالتـالي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع مهما كانت طبيعتـها تحضيريـة أو تمهيديـة، و هذا مالمسناه من قضاء المحكمة العليا في غياب مقتضيات قانونية تتناول قابلية هذا النوع من الأحكام للنقض، الأمر الذي جعلنا نقترح سن نص قانوني يتماشى وهذه الفكرة و يبتعد عن التقسيـم الوارد لهذه الأحكام في المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية و النتائج المترتبة عليه،على غرار ما ذهبت إليه تشريعات سباقة إليه.

- إن الطعن بالنقض لا يقع إلا على الأحكام النهائية، فحددنا تطبيقاتها في التشريع الجزائـري و بينا صعوبة قـيام خصومات لا تتجاوز قيمتها ما ورد في المادة الثانية من قانـون الإجراءات المدنية لعدم تناسبـها و المستـوى المعيشي الحالي ، الأمر الذي يقلل من فرص الطعن بالنقض بالنسبة لهذا النوع من الأحكام .

- إن الطعن بالنقض لا يقبل إلا من ذوي الصفة ، المصلحة و الأهلية، بمميزات مرتبطة بهذا الطعن بالنسبة للشرطيـن الأوليـن باعتـبارهما يتصلان في نفس الوقت بالحق موضوع النزاع

و بالحكم موضوع الطعن، و قد اشرنا إلى وضعية الغير في خصومة الطعن بالنقض و قد اقترحنا سن نص قانوني يتناول مسألة قبول تدخله أو إدخاله فيها .

- إن المشرع الجزائري لم ينظم الطعن بالنقض العرضي **(le pourvoi incident ou provoqué)** و هو الطعن الذي لم تجزه المحكمة العليا علما أن بعض التشريعات لم تمانع من إقراره. و رأينا أنه لا مبرر من استبعاد هذا النوع من الطعون باعتبار أن الخلفية التي تجيـزه هي نفسها الخلفية التي تبرر الاستئناف الفرعي .

- انه من المستحسن في رأينا عدم التـشدد في البيـانات المتعلقة بعريضة الطعن المحددة في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية خاصة تلك التي لا يعيق تخلفها عمل القاضي، و يتعلق الأمر خاصة بتخاف توقيع المحامي، عدم إرفاق عريضة الطعن بصورة رسمـية من القرار أو الحكم المطعون فيه، عدم ذكر مهنة الطاعن وغيرها من الشكليات و الإجراءات المماثلة والأفضل في رأينا منح أجل للطرف المعني بها لتصحيحها،

- إن ميعاد الشهرين المحدد لتحضيرعريضة الطعن بالنقض و مذكرة الجواب كاف في نظرنا لذلك علما أن المشرع منح للمدعي أجل شهر إضافي لتقديم مذكرة إيضاحية لعريضة طعنه.

ونرى أنه من المنطق تنظيم بدايـة سريان ميعاد الشهريـن من يوم تبليـغ الطعن بالنسبة للطرفين علىغرار ماهو عليه الحال بالنسبة للاستئـناف،و من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة بالنسبة للأحكام الغيابيـة ، فلا يقبل إلا بعد انتهاء ميعادها.

- لم ينظم المشرع وقف ميعاد الطعن بالنقض بوفاة أو تغيرأهليـة الطرف الذي خسر دعواه كما فعله بالنسبة للاستئناف ، و من رأينا تدارك هذا السـهو بسن نص قانون لذلك يجعل الميعاد في هذه الحالة يتوقف للسببين السابقين ولا يعود سريانه من جديد إلا بعد إبلاغ الورثة أو صاحب الصفة.

و قد تناولنا في الفصل الثاني من هذا البحث الأوجه التي يجب إن يبنى عليها الطعن بالنقض و هي الأوجه التي حددها المشرع في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنيـة ووضح قضاء المحكمة العليا تطبيقـاتها المختلفة، وقد انتهينا على ضوء هذا القضاء إلى مجموعة من النتائج أهمها :

- تتناول مخالفة قواعد الاختصاص، النوعي منه و المحلي على السواء، غير انه و إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لا تثير مشاكل فيما يتعلق ببناء الطعن بالنقض عليها و جواز إثارة مخالفتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، فان الأمرعلى غير ذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي والقاعدة أنه لا يمكن أن يؤسس الطعن على مخالفتـها إلا إذا سبق إبـداؤها أمام المجالس القضائي حتى بالنسبة للاستثناءات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون الإجراءات

المدنية، وقد اقترحنا سن نص تكميلي يتناول الآثار المترتبة على الصياغة التي اعتمدها المشرع بالنسبة لهذه الاستثناءات على غرار ما فعله المشرعان المصري والفرنسي من زاوية عدم جواز الاتفاق على مخالفتـها و إمكانية إثارة المحكمة تلقـائيا للمخالفة المتعلقة بها، فيخرج بالتالي على مقتضيات المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية.

ـ لم يضع المشرع ضوابـط تحديد القواعد الجوهرية في الإجراءات، و قد اعتمدت المحكمة العليـا في ذلك على مدى مساس القاعدة بحقوق الطرف الآخر ومدى تأثيرها على سير الدعوى. و قد حان الوقت في نظرنا إلى سن نصوص قانونيـة واضحة تتـناول هذه القواعد و الجزاءات المترتبة على مخالفتها على غرار ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة.

ـ لم تخرج المحكمة العليـا عن المبادىء المعـتمدة في تحديد المخالفة المأخـوذة من تجاوز السلطة، إذ اعتبـر قضاؤها تجاوزا للسلطة، تجاوز القاضي لاختصاصاته كفرضه لغرامة تهديدية على الإدارة، توقيف تنفيذ حكم نهائـي، أو الإخلال بسلطة الفصل المخولة لها بتجنب الفصل في الطلب الأساسي، وتغييره لموضوع الطلب.

ـ التزمت المحكمة العليا عند نقضها للقرارات بسبب انعدام أساسها القانوني بالمبادىء المعتمدة في تحديد هذه المخالفة، منها إهمال قضاة الموضوع للمسائـل الواقعية التي تبرر تطبـيق النص القانوني على النزاع، إهمالهم البحث في الشروط المتعلقة بتطبيـق هذا النص ، مخالفـة تسبيب القرار للمقتضيات المتعلقة بهذا النص.

ـ و تأخذ المخالفة المأخوذة من انعدام أو قصور أو تنـاقض الأسباب في قضاء المحكمة العليا صورة الحالة التي لا يتوفر فيها القرار على السبب الذي يبرر حله القانوني ، و حالة عدم إجابة القضاة على دفوع الأطراف .

ـ و يأخذ عيب مخالفة القانـون في قضاء المحكمة العليا صورة تجاهل الحكم للنص الواجب التطبيق على النزاع، و اعتماد مقتضيات إضافية غريبة عليه، و يأخذ الخطأ في تطبيق القانـون في هذا القضاء حالة تطبيق مقتضيات قانونيـة دون توفر شروطها ، أو حالة تطبيق نص قانوني غير النص الواجب التطبيق، أو حالة تطبيق مقتضيات غير واردة في النص الواجب التطبيق .

ـ و قد التزمت المحكمة العليا مقتـضيات المادة 233 بحذافـيرها عندما يتعلق الأمر بالوجه المأخوذ من تناقض الأحكام، إذ اشترطت للأخذ بهذا الوجه أن يتعلق الأمر بأحكام نهائية متناقضة صادرة عن جهات قضائية مختلفة ، أما إذا كانت صادرة عن نفس الجهة القضائية ، فمجال ذلك هو الطعن بالتماس إعادة النظر .

و لم تصادفـنا قرارات للمحكمة العليا اعتمدت هذا الوجه عند نقضها للأحكـام المطروحة عليها، و هذا راجع في نظرنا إلى تفضيل المتقاضي استعمال في ذلك، الوجه المتعلق بمخالفة قوة

الشيء المقضي فيه و هو وجه مأخوذ من مخالفـة القانـون لا يخضع للشروط التي تخضع لها مخالفة تناقض الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة.

و قد عالجنا في الفصل الثالث من هذا البحث آثار الطعن بالنقض سواء منها المتعلقة بتنفـيذ الحكم المطعون فيه، بنطاق خصومته، و بالقرار الصادر فيه.

- إن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه إلا باستثناءات تتعلق بدعوى التزوير الفرعية أو حالة الأشخاص و هي حالات قد يؤدي تنفيـذ القرار فيها إلى نتائج يصعب تداركها، و على هذا الأساس فقد قنن المشرع هذه القاعدة و استثناءاتها، و التزمت المحكمة العليا بمقتضياتها ، و فرضت احترامها حماية للمصالح موضوع النزاع.

- إن الطعن بالنقض لا يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد من حيث الواقع و القانون على المحكمة العليا ، فمحكمة النقض هي محكمة قانون تقتصر سلطتـها على مجرد تقرير المبادىء القانونية في النزاع دون تطبيقها عليه و دون الفصل في موضوعه ، و هذه القاعدة تقـلص من إمكانية تقديم الطلبات و الوسائل الجديدة أمام محكمة النقض، إلا إذا تعلق الأمر بالوسائل المستوحاة من الحكم موضوع الطعن أو الوسائل القانونية البحتة ، و هما الاستثناءان اللذان عمدت المحكمة العليا على اعتمادهما في قضائها .

- إن الأهمية التي يكتسيها الطعن بالنقض و خصومته تبرز في الإجراءات التي أحاط المشرع سير خصومته بها، فلم يترك سيـرها لمشيئة الأطراف وإنما لمستشار مقررمن مستشاري الغرفة المطروح عليها الطعن، فهو الذي يفحص قبوله و ينذر الأطراف بإيداع مذكراتهم في آجال معينة قبل أن يودع بدوره مذكرته فيها ثم يصدر قراره بالاتفاق مع رئيس الغرفـة بتحديد جلسة لنظر الطعن .

- تخضع الخصومة أمام المحكمة العليا لنفـس العوارض التي تخضع لها الخصومات أمام الجهات القضائية الأخرى، من وقف، انقطاع وترك ، إلا أن أسباب وقف خصومة النقض قليلـة تتمثل في الادعاء بتزوير المستند الذي يتوقف عليه الفصل في الطعن، و طلب رد أحد مستشاري الغرفة المطروح عليها النزاع، علما أن قانون الإجراءات المدنية لم يتناول وقف الخصومة صراحة في الحالتين السابقتين ، غير أنه لا يمكن تصور مواصلتها بتوافرها .

نص المشرع على انقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا عند وفاة أحد الخصوم وعند وفاة محاميه أو تنحيه أو إيقافه أو شطب اسمه أو عزله باعتبار أن توكيـله إجباري أمام هذه الجهـة القضائيـة ، وهذا ما يبرر عدم اعتماد الحالة الأخيرة كشرط لانقطاع الخصومة أمام المحاكـم

و المجالس القضائية، لكن المشرع لم يأخذ بالمقابل أمام المحكمة العليا بحالة تغيرالأهلية كسبب من أسباب انقطاع الخصومة، اعتبارا أن ذلك لا يؤثر على سيرها مادام أن الطرف المعني ممثل عن طريق محامي معتمد أمام المحكمة العليا .

- أجاز المشرع للمدعي في الطعن ترك طعنه دون أن يقيـد ذلك بقبـول المدعى عليه إلا إذا كانت الخصومة في الطعن قد انعقـدت، ففي هذه الحالة، لا يجوز قبول تـرك الخصومة بدون أسباب إلا إذا وافـق المدعى عليه صراحة أو ضمنـا على ذلك، و هو الاتجـاه التشريعـي الذي يخالف ترك الخصومة أمام المحكمة و المجلس القضائي.

- قد تقضي المحكمة العليا بعدم قبـول الطعن، و قد تقضي برفضه موضوعـا، وقد تقضـي بنقض القرار دون إحالة القضية وقد تحيلها إلى نفس الجهة القضائية مشكـلة تشكيلا آخر أو إلى جهة قضائية من نوع و درجة الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه .

و تلتزم الجهة المحال إليها القضية بتطبيـق المبـادىء القانونية التي حددتها لها المحكمة العليا، وقد يتعرض قرارها ثانـية للنقض عند مخالفتـها لهذه المبـادىء، وقد يكون ذلك سببـا لإصدار قرار عن طريق الغرفة المختلطة يتمتع بأكثر قوة .

و هذا هو هدف رقابة المحكمة العليا على أحكام الجهات القضائية الدنـيا و وسيلة توحيـد الاجتهاد القضائي.

- إن عناية المشرع بالطعن بالنقض شملت كذلك عملية تبليـغ القرار الصادر فيه، فيتم تبليغه بقوة القانون من طرف كتابة ضبط المحكمة العليا إلى الأطراف و محاميهم ، و من طرف النيابة العامة إلى الجهة القضائية التي أصدرته ، فخرج المشرع بذلك عن القواعد العامة في مجال تبليغ الأحكام و القرارات القضائية .

- قلص المشرع من الطعون التي يخضع لها القـرار الصادرعن المحكمة العليـا في الطعن بالنقض، فلا تتعدى طريقين و هما دعوى تصحيح الأخطاء المادية و الطعن بالتماس إعادة النظر في حالة توافـر شرطين هما بناء الحكم على مستـندات مزورة مقدمة لأول مرة أمام المحكمـة العليا، والحكم على الملتمـس لتعذره تقديـم مستـند قاطع في الدعوى حال خصمه دون تقديمه.

و يظهر من هذين السببين ومن دعوى تصحيح الأخطاء المادية أن المشرع اعتمد لمراجعة قرارات المحكمة العليا على أسباب ليس لقضاتها يد فيها .

- وآخر ملاحظة يمكن لنـا إبداؤها في نهاية هذه الدراسة تتعلق بالتـأخر الذي شاهدناه عند المشرع الجزائري في مراجعة النصوص الاجرائية بصفة عامة و تلك المتعلقة بالطعون القضائية والطعن بالنقض بصفة خاصة بالرغـم من كونها أكثـر النصوص القانونيـة قابليـة للمراجعة و التعديـل لتنـظيمها الوسائل المقررة لحمايـة الحق الموضوعي،اذ قد تصير مع مرور الزمن

عاجزة عن تحقيـق الغايـة التي سنت من أجلها، و تصبح عائقا أمام اقتضاء الحق الذي شرعت لحمايـته ، فلازال قانـون الاجراءات المدنيـة يشكـو فراغا في مسائـل أبدعت التشـريعات المقارنة فيها،ولازال يعتمد مقتضيات تجاوزها من كان سباقا الى سنها .

فعلى المشرع أن يبقى صاغيا للانشغـالات التي تطرح في هذا المجال و يسرع الى سد ما يلاحظ من فراغ تشريعـي و تعديـل ما يتطلـب تعديله من المقتضيات القانونيـة مسترشدا بالحلول المبتدعة من طرف المحكمة العليا خاصة، الأمر الذي يضاعف من أهمية الدور الذي تلعبه في الحياة القضائية و القانونية .

و ا ولي التوفيق.

## ـ قـائمـــــة المـراجـــع ـ

### ـ المؤلفات العـربيــة :


ـ **الدكتور احمد أبو الوفا** :

المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الثانية عشرة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

- **الأستاذ محمد ابراهيمي** :
الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزئين الأول و الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 1999.

- **الأستاذ حمدي باشا** :
دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2001 .

- **الدكتور عبد العزيز خليل بدوي**:
الطعن بالنقض و الطعن أمام المحكمة الادارية العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، سنة 1970 .

- **الدكتور الغوثي بن ملحة** :
القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2000 .

- **الدكتور عبد الباسط جميعي - الدكتورمحمد محمود ابراهيم** :
مبادىء المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، دار الفكر العربي، سنة1978.

- **الدكتور محمود حلمي**:
قضاء الالغاء، القضاء الكامل،اجراءات التقاضي،الطبعة الأولى، دار الفكرالعربي، القاهرة، سنة 1975

- **الدكتور وجدي راغب** :
الموجز في القضاء المدني ،الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1975 .

- **الدكتور رمزي سيف** :
الوسيط في شرح المرافعات المدنيـة و التجارية، الطبعة الثامنـة، دار النهضة العربيـة، القاهرة .

- **المستشار أنور طلبة** :

الطعن بالنقض في المواد المدنيـة والتجاريـة، الطبعة الأولى،المكتب الجامعـي الحديث، الاسكندرية، سنة 2004 .

- **المستشار محمد احمد عابدين** :
الوسيـط في طرق الطعن على الأحكـام المدنيـة والتجاريـة و الشرعية ، دار الفكـر الجامعي، الاسكندرية .

- **الدكتور نبيل اسماعيل عمر** :
أصول المرافعات المدنـية و التجارية، الطبعة الأولى، مـنشأة المعارف، الاسكـندرية، سنة 1986

- **الدكتور نبيل اسماعيل عمر** :
الوسيـط في قانـون المرافعات المدنـية و التجاريـة، دار الجامعـة الجديدة للنشـر، الاسكـندرية،سنة 1999 .

- **الدكتور نبيل اسماعيل عمر** :
قانون أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الولى ، الدار الجامعية ، بيروت ، سنة 1996 .

- **الدكتور اسماعيل عوض** :
الموجز في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، سنة 1967 .

- **الأستاذ الياس ناصيف** :
الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية ،الجزء الثاني ،منشورات البحر المتوسط ، منشورات عويدات ، بيروت ، سنة 1982 .

- **الدكتور أحمد هندي** :
أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002 .

- **الدكتور أحمد هندي:**

أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديـدة للنشر، الاسكنـدرية، سنة 2002.

## ـ **المقالات:**

ـ **الرئيس الأول للمحكمة العليا:**

رسالة إلى رؤساء المجالس القضائية مؤرخة في 1996/01/27، حول اجتهاد المحكمة العليا في المواد العمالية ، رسالة منشورة بالمجلة القضائية ، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية حول منازعات العمل و الأمراض المهنية ، سنة 1997 ، الجزء الثاني.

ـ **الأستاذ ذيب عبد السلام:**

محاضرة حول علاقة العمل في التشريع الجديـد، محاضرة منشورة بالمجلة القضائية، عدد خاص بالغرفـة الاجتماعية حول منازعات العمل و الأمراض المهنية، سنة1997 ،الجزء الثاني.

ـ **الأستاذ عمر زودة:**

طرق الطعن في الأحكام الصادرة بفـك الرابطة الزوجية و تنفيـذها، مقال منشور بمجلة الفكر القانوني، العدد الثالث، ديسمبر 1986.

ـ **المستشار شرفي محمد:**

محاضرة حول سريان علاقة العمل، نشأتها و نهايتها، محاضرة منشورة بالمجلة القضائية، عدد خاص بالغرفـة الاجتماعية حول منازعات العمل و الأمراض المهنيـة، سنة1997 ،الجزء الثاني.

## ـ **المجلات القانونية :**

ـ المجلة القضائية ، مختلف الأعداد لمختلف السنوات .

ـ مجلة الفكر القانوني، العدد الثالث، ديسمبر1986 .

## ـ **القوانين المختلفة :**

ـ قانون الإجراءات المدنية .

ـ قانون الاجراءات الجزائية .

ـ القانون المدني .

ـ القانون التجاري .

- قانون الأسرة .
- القانون 10/99 المؤرخ في 1999/11/11 المعدل و المتمم للقانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ضد قرارات اللجان المختصة بحالات العجز .
- القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، تنظيمها و سيرها
- القانون 04/90المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .
- القانون 29/91 المؤرخ في 91/12/21 المعدل و المتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 90/04/21 المتعلق بعلاقات العمل .
- الأمر21/96 المؤرخ في 1996/07/09 المعدل و المتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 90/04/21 المتعلق بعلاقات العمل.
- قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد .
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد .

## - المؤلفات الفـرنسيـ ـة.

**- MONIQUE BAN DRAC :**

**Droit et pratique de la procédure civile , Dalloz ,1997 .**

**- JACQUES .BORE :**

**La cassation en matière civile .Dalloz-Delta , 1997.**

**- PIERRE DE FONT REAULX :**
**Les pourvois devant le conseil d'état contre les décisions des autres Tribunaux administratifs. Librairie du recueil Sirey .**

**- GERARD COUCHEZ :**
**Procédure civile , 8ème édition , Sirey ,1994 .**

**- CARRE DE MALBERG :**
**Contribution à la théorie générale de l'état,tome 2,Librairie du recueil Sirey,1920 .**

**-LEON DUGUIT :**
**Traite de droit constitutionnel, tome 2, La théorie générale de l'état ,2ème Edition, PARIS ,1923 .**

**- RAYMOND GUILIEN :**
**distinction des contentieux, compétence juridictionnelle et recevabilité en ،L'exception de recours parallèle doctrine et jurisprudence administrative, librairie du recueil Sirey, paris,1934 .**

**- S .GUINCHARD :**
**Droit et pratique de la procédure civile , œuvre collective sous la direction de S .GUINCHARD , Dalloz action – Dalloz delta ,1998 .**

**- J .HERON :**
**Droit judiciaire prive , 2ème édition ,Edition Montchrestien ,Paris ,2002 .**

**- PHILIPPE MERLE :** -
**Droit commercial , société commerciale , 6ème édition ,Dalloz , 1998 .**

**- A .PERDRIAU :**
**La pratique des arrêts civiles de la cour de cassation , principes et méthode de rédaction , Edition Litec , 1993 .**

**- C .PUIGELIER :**
**La pratique de la cassation en matière sociale , Edition Litec ,1996 .**

**- J .VINCENT et S .GUINCHARD :**
**Procédure civile , 25ème édition ,Dalloz ,1999 .**

# - الفهرس -

–